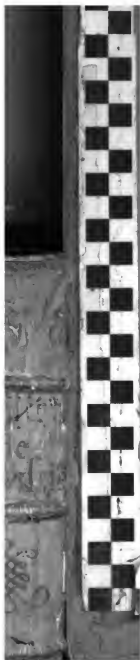
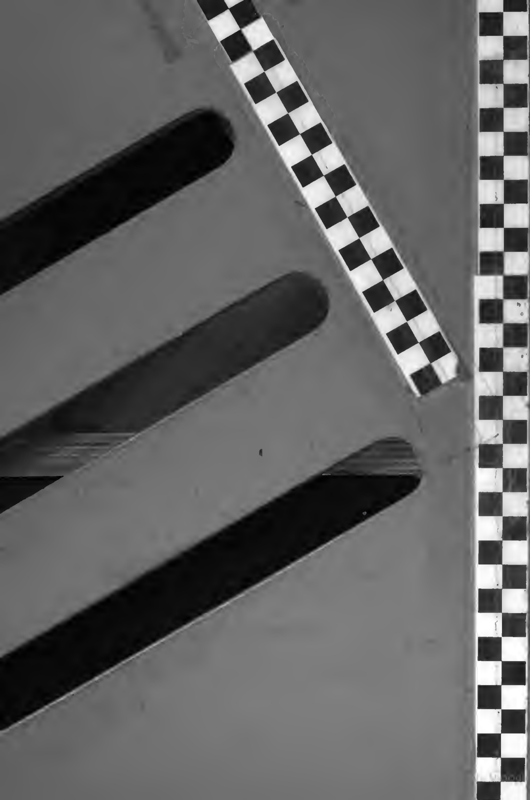




15
1 F
16

DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO
TRACTATVS ELABORATISSIMVS

In quo sororum exclusiones à parentum successione per fratrum existentiam nouissimè explicantur. Item paragij, & masculiationis materia subtiliter examinatur. Necnon omnes ferè Quæstiones successionis renunciationem tangentes latissimè enucleantur.

Subnectuntur insuper personæ, quibus Feudorum successio denegatur, quibusuè Vita, & Militia præstanda sit.

AVCTORE

CAROLO ANTONIO BOTTILIERIO I.C. NEAP.

CVNCTA AD DILVCIDATIONEM CONSVETVD. NEAP. *SI MORIATVR DE successs. ab intestat. Constit. Regni Comitibus, Cap. Quamuis pactum de pact. in sexto, & Concil. Trident. Sess. 25. de Regular. cap.16.*

Opus nouum, Praxi, Decisionibusque refertum, summo ingenio euigilatum, maximoque studio congestum, omnibus, tàm in Cathedra Canonica, & Ciuili, quàm in Foro Ecclesiastico, & Seculari versantibus non solum proficuum, verum etiam necessarium.

Theorematum, Rerum, Iuriumque locupletissimis Indicibus adiectis.

EDITIO SECVNDA.

ROMÆ, Typis Bartholomæi Lupardi Impressoris Camer. & Vatic. M.DC.LXXX.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.

Imprimatur

Si videbitur Reuerendiſſimo Patri Sacri Palatij Apoſt. Magiſt.

I. de Angelis Archiep. Vrbin. Vicesg.

Imprimatur.

Fr. Raimundus Capiſuccus Sac. Palatij Apoſt. Magiſter Ordinis Prædicatorum.

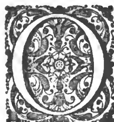
ILLVSTRISS. AC REVERENDISS. DOMINO

D. STEPHANO DE AVGVSTINIS

ARCHIEPISCOPO HERACLEAE

Ac Sanctissimi Domini INNOCENTII XI.

DATARIO.



PVS hoc, Illustrissime Domine, in ipso Iuuentutis flore Neapoli ab Authore conceptum, atque omnium votis expetitum, Romæ ego editurus in lucem, nulli æquiùs adoptandum, ác nutriendum, quam Tibi sisto, vtpote qui de Possessione Titulum mea inter Bona, si quæ sunt, Tibi omnia asserere iure merito debeas. Tot Beneficia, quibus me assiduè cumulas, totidem sunt Suffragia, quæ in Vrnam coniecta, sed albo signanda Lapillo, Tibi Præscriptionis quoque sententiam annorum Calculo deferunt. Et quia Coronam ipso Nomine præfers, sicut canere cum Regio Vate licet, *Benedices Coronæ Anni Benignitatis tuæ*; sic non minus cum Apostolo inaugurari *Repositam Coronam Iustitiæ, quam Tibi reddet Dominus Iustus Iudex.* Subscribet veritati ipsa Gentium Arbitra Roma, quæ diù Te tuos inter labores Emeritum vidit (vt Stephani quoque munus obires) in erogandis Eleemosynis Inopiæ pene Nutritium, & in diuidendis Ecclesiæ Thesauris, qui Pauperum Patrimonia sunt, Clementissimi Pontificis Claues præ manibus

§ 2 ha-

habuiſſe. Vt vero tuos inter dies nullum Momentum non Beneficum foret, Datarij partes ita geris, & exples, vt dum Te totum alienis meritis impendis, & irrogas, nihil Tibi reliquum facias, ſolius Chriſti Domini, & Apoſtoli iudicio contentus; *Melius eſt dare, quàm accipere*. Sed vt ad Opus redeam, Iuriſperitiæ Argumentum Maximum, an non Tibi gratum, ac debitum rear, qui in excutiendis Cauſarum ponderibus tot annis, totque laboribus inſudaſti; ſecutus nimirum Gentilituum Animal tuum, quod vbi noxium, ac veneficum quid latet, quaſi fraudis Explorator, ac Maleficij Antidothus, totus ſoluitur in ſudorem. Similis quoque in hoc, quod ſicut illud non niſi Virginis amore, & ingremio capitur, ita Integritati tuæ in ſolatium, ac lenocinium ſolius Aſtreæ, Cæleſtis nempe Iuſtitiæ, Amor ſemper arriſerit: quod ſi illa eadem quaſi ad tutamen in Zodiaco Leonem habet Excubitorem; melius illi in Terris conſultum dicam, ſi Vnicornium tutiorem ſortita Cuſtodem, non ſolum dicere poſsit. *Venena pello, vt Cetera bibant*; ſed quod idem Regius Propheta præcinere maluit, *Sanctificauit ſicut Vnicornis Sanctificium ſuum in Terra*. Illud tandem meis votis, ac precibus exoptandum, vt ſicut humaniſsima illa Fera ſenſim in curſu vires adepta præteritam tarditatem aucta celeritate compenſat; ita Virtus tua eadem per veſtigia ſemper, ac velocior, *Vires acquirat Eundo*. Vale.

Obſequentiſſimus & humillimus Famulus
Bartholomeus Lupardus.

INDEX

INDEX THEOREMATVM.

quam

quam pluribus iuribus *Author* confirmat.

Theorema XXI.

Controuertitur, si dos constituta per virũ, imputetur in quantitatem paragij, & *Author* declarat, quando videtur contemplata propria persona, vel aliena, & infert ad plures quæstiones scitu dignas, pluraue iura ponderantur.

Theorema XXII.

Examinatur articulus positus per *Antonium de Alexandro*, scilicet si fructus percepti ex fundo filiæ relicto sint imputandi in portionem paragij, ad quem plura iura ponderantur, & ab *Authore* resoluuntur, impugnato *Caputo par. 2. §. 12. nu. 8. cum seq.* & incidenter notatur, si filius imputet fructus in portionem legitimæ, & si à patre ordinari possit.

Theorema XXIII.

Explicatur, quæ actio competat sorori pro paragio, tàm attentis terminis *constit. in aliquibus*, quàm nostræ *consuetud. si moriatur*, cuius causa, examinatur, si dictio *de bonis* apposita in consuetudine, importet hypotecam, & si demonstret tantùm locum, vbi plura *Iuris Conf.* responsa resoluuntur, denique impugnatur *Caputus*, pluraque alia scitu digna *Author* recolligit.

Theorema XXIV.

Proponitur controuersia, si frater dotando sororem de paragio possit aliquod onus apponere, cuius occasione resoluitur quæstio in patre dotante filiam, & plures casus distinguuntur, pluraue iura ponderantur, & *Author* multos DD. intellectus reijcit, impugnatur *Pra. ses de Franchis decis. 196.* denique, cõtrouertitur, si hæres possit de onere conqueri, si in vita soror non fuerit conquæsta.

Theorema XXV.

Explicatur quotuplex paragium erit præstandum sorori, tàm in linea ascendenti, quàm collaterali, & plura iura ponderantur, denique quando currat interesse, & *Author* multa practicabilia scitu digna affert.

Theorema XXVI.

Examinatur, si nostra consuetudo *in S. eas autem* sermonem instituens de masculiatione locum habeat in dispositione testamentaria, cuius occasione multa scitu digna ponderantur, & explicantur.

Theorema XXVII.

Excitatur quæstio, si soror possit adstringere fratrem ad se dotandam pendente anno decimo sexto, impugnatur sententia *Patris Molfesii*, et *Author* plura iura ponderat explicans, quomodo procedat in alternatiuis electionem esse debitoris.

Theorema XXVIII.

Proponitur quæstio, si soror masculiata recipiendo partem aliquam in portionem paragij, sibi præiudicauerit, affertur distinctio *Patris Molfesii*, quæ ab *Authore* probatur, denique illam refellit multa iura ponderando, & in contrarium allata resoluendo.

Theorema XXIX.

Promissio incertæ quantitatis quando effectũ obligationis producat præcipuè in dote, cuius occasione plura iura cõciliantur, & explicatur *textus in l. 1. C. de dotis promissione.*

Theorema XXX.

Author laté examinat, si detur purgatio moræ in masculiatione, & impugnatur *Molfesius*, qua de re plures enunciat casus, quibus moræ purgatio datur, & denegatur, multa iura conciliando.

Theorema XXXI.

Enumerantur requisita ad masculiationem, & præcipuè controuertitur, si opus sit, vt soror interpellet fratrem, vel solus lapsus annorum 16. constituat illum in mora, cuius occasione la-

nunciationis in praxi quotidianam, asserendo definitionem *Hostiensis*, quàm impugnat, diuidit illius species, explicando quomodo teneat pactum de nō succedendo.

Theorema XLII.

Controuertitur, si per ly verbum donabo, sic per promissionem de donando efficiatur actualis donatio, & *Author* affirmatiuam substinet sententiam, cuius occasione ponderatur *textus in l. si intra, ff. de pactis*, eique verus, & germanus traditur intellectus, & à responsione quorundam defenditur, explicatur etiam *textus in l. si quis stipulatus 112. ff. de verb. oblig.* pro cuius vera explicatione, ac intelligentia ponderantur alia *iura*, & ad veram concordiam reducuntur, explicatur etiam *textus in l. si quis argentum, §. finali, C. de donationibus*; cui nouus, & veridicus traditur sensus, cuius quæstionis occasione plura alia *iura* ponderantur, & declarantur, pluraue scitu digna ad illius decisionem examinantur.

Theorema XLIII.

Explicantur species renunciationis extinctiuæ, & translatiuæ, cuius occasione remittitur legenda quæstio, si in donatione requiratur donatarii præsentia, quæ requisita disputatur, si acquiratur irrreuocabiliter Notario stipulante, ita vt nulla opus sit ratificatio, & quomodo Notarij dicantur serui publici, explicatur etiam *textus in l. si ego, ff. de negotijs gestis*, & remittitur legendum, quomodo cognoscatur acceptationem absentis fuisse secutam.

Theorema XLIV.

Explicatur *textus in l. finali, C. de pactis*, scilicet quomodo requiratur consensus tertij, de cuius hæreditate alteri facta fuerit renunciatio, & si superueniens illam conualidet, cuius occasione multa notabilia afferuntur, impugnatur doctrina *Bologneti in dicta l. finali, nu. 59.* & declaratur quare officia possint concedi viuente possessore.

Theorema XLV.

Proponitur ingeniosa quæstio, scilicet si renuncians hęres institutus debeat renunciatario portionē habitam restituere, vndè explicatur quando renunciās possit hæres institui, non obstante renunciatione, & ad quas successiones illa trahatur, qua de causa plura *iura* ponderantur, & notantur aliqui casus, in quibus consensus illius tertij non requiritur.

Theorema XLVI.

Controuertitur, quando renunciatio facta per matrem filijs noceat, vbi omnes casus *Author* per *iurium* tramites discurrit, & plura adhuc non cogitata ponderando, & impugnatur doctrina plurium, quos sequitur *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 189. num. 95. cum seq.* cuius occasione *Author* explicat, quando nepotes auo succedentes tenentur dotem habitam per matrem conferre, & impugnatur *Antonius Faber defin. 17. titulo Cod. de pactis, & definit. 2.* multa iura resoluendo, pluraue notatu digna afferuntur.

Theorema XLVII.

Disputatur, si renunciatio trahatur ad bona aucta, itavt filia non possit petere mortuo patre supplementum illorū bonorum, cuius occasione quæritur si pater possit tradere legitimam ipso viuente filio inuito, & ad vtrumque multa iura pro vtraque sententia *Author* ponderat, & resoluit, & plura scitu digna ostendit.

Theorema XLVIII.

Quæritur, si filius naturalis tantùm possit à patre hæres institui existente in medio filia legitima, & naturali, quæ renunciauit, & *Author* negatiuam substinet sententiam.

Theorema XLIX.

Explicatur quando renunciatio dicatur rea-

Theorema LX.

Explicatur si renunciatio facta per minorem confirmetur ob iuramentum appositum, & adducitur *constitutio in auth. sacramenta puberum*, quare fuit introducta, & quomodo procedat, cuius causa plura notabilia referuntur, multaue scitu digna *Author* declarat.

Theorema LXI.

Author ostendit impuberem doli capacē renunciantem obligari, explicando quando obligetur ad pœnas delicti, vbi plura *iura* ponderat, & resoluit.

Theorema LXII.

Controuertitur si minori renuncianti tollatur beneficium restitutionis in integrum; pluresue alios casus *Author* cōsiderat, vbi plura iura ponderat, & quando in donatione, seu renunciatione læsio considerari possit pro danda restitutione in integrum dicto minori renuncianti.

Theorema LXIII.

Proponitur notabilis casus, in quo *Author* consuluit, scilicèt si rescindatur renunciatio facta per filiam in beneficium patris, dum in Monasterium ingrediebatur secuto tamen egressu, stantibus pluribus clausulis, præcipuè pacto de non reuocando, cuius occasione explicatur, quando dicatur conditioni adimpletū per solum ingressum, vel requiratur professionis emissio, idem in voto de ingrediendo, pluresue notabiles doctrinæ examinantur.

Theorema LXIV.

Enumerantur solemnitates requisitæ per *Sacrosanctum Tridentinum* in renunciatione facienda per nouitium, & à quo possit concedi licentia, etiam in Monasterijs exemptis, & si fieri possit paucis diebus ante duos proximos menses professionis pluresue notabiles doctrinæ ponderantur, & declarantur.

Theorema LXV.

Controuertitur, si renunciatio facta ante ingressum illius tamen contemplatione in subiacet solemnitatibus *Sacrosancti Tridentini Concilij*, ad quod plura notabilia applicantur, laudatur denique *Eminentissimus Cardinalis Philamarinus*.

Theorema LXVI.

Explanatur, quando professio possit dilatari post annum, & quando emitti possit ante annum completum nouitiatus, proindè difficultas est si valeat renunciatio facta intra duos vltimos menses professionis emissæ ante annum nouitiatus ex dispensatione, sic si professio fuerit ad aliud tempus dilata.

Theorema LXVII.

Author ostendit solemnitates *Sacrosancti Tridentini* non requiri in actibus vltimæ voluntatis, & affertur ratio communis, quæ impugnatur, & multa notabilia ad quæstionem proponuntur.

Theorema LXVIII.

Disputatur, si contractus fieri possunt in testamento, & si retineant eamdem naturam reuocabilitatis ad explicationem *textus in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legatorum nomine*, sic explicatur si renunciatio in testamento confecta indigeat solemnitatibus *Sacri Concilij Tridentini*.

Theorema LXIX.

Declaratur solemnitates *Concilij Tridentini* non requiri in actu oneroso, sic, in liberatione facta per adultum tutori, reddita ratione administrationis, & *Author* ostendit, quomodo reddenda sit ratio, vt tutor liberetur.

Theorema LXX.

Quæritur si solemnitates *Sacri Concilij Tridentini* locum habeant in renunciatione remuneratoria, cuius causa latè declaratur, si detur donatio remuneratoria, & quomodo, vbi impugnatur *Arias Pinellus* cum asseclis, ponderantur, & resoluuntur plura *iura*, & *Au-*

Theore-

in donatione contemplatione matrimonij si cum qualitate hæreditaria, vel proprio iure, ad quam sedandam plura iura ponderantur, & ad verum intellectum rediguntur, insuper impugnatur *Dom. de Marinis lib. 1. cap. 89.* & intellectus *Montani* ad aliqua iura pluribus refellitur, denique discutitur etiam in bonis feudalibus, ad quod plura notabilia deducuntur, & tota controuersia nouis ponderationibus illustratur.

Theorema CVI.

Explicatur, qui filij succedant in hac donatione contemplatione matrimonij, si tàm ex illo, quàm ex alio matrimonio, vbi latissime declaratur, quando actus intelligatur pro illa vice tantum, ad quod multa *iura* afferuntur, ac eorum dissentiones componuntur, denique quid si fuerit dictum in donatione pro tali matrimonio, pluresue notabiles doctrinæ scitu dignæ examinantur.

Theorema CVII.

Enumerantur personæ, quibus denegatur successio in feudis, & clericus, & quando relicto habitu possit recuperare, nec non naturalis, & quid si fuerit legitimatus per Principis rescriptum etiã ad feuda, & si requiratur specialis derogatio legis feudalis, denique si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium, & plura notabilia dubia resoluūtur.

Theorema CVIII.

Explicatur quomodo fæminæ repellantur à successione feudi de iure communi feudorum, & quomodo fuerunt habilitatæ de iure Regni nostri per *constitu. in aliquibus*, insuper latissimé declaratur quando primogenita dotata, & maritata excludatur per secundogenitam in capillis, & ad veram intelligentiam reducitur dicta *constitutio in aliquibus* pro resolutione plurium quæstionum, in quibus multa considerata per *Præsidem Vrsinum de successione feudi*, ab *Authore* impugnantur, denique si fæminæ succedant in officijs, & Regnis, vbi plura eruditissima referuntur.

Theorema CIX.

Explicatur quomodo secundogenita excludatur à successione feudi, & rationes ponderantur, quid in successione Regni, & si melius sit dominium Monarchicum, vbi plura eruditissima, nec non si hæc exclusio secundogeniti militet, etiam in feudo nouo, & de præstanda parte prætij dicti feudi noui, omnesque difficultates ad illam pertinentes resoluuntur, præcipue si debeatur iure collationis, vbi omnia argumenta *Reg. Rouiti* diluuntur, similiter si vita, & militia præstanda detur loco legitimæ, vbi plures doctissimæ ponderationes *Dom. Consil. Staibani* recensentur, denique si præstandum sit interesse dictæ vitæ, & militiæ, vbi impugnatur *Dom. de Marinis*, pluraque notatu digna afferuntur, & laudatur *Excellentissimus Dom. Comes de Onnate* Regni Prorex.

Theorema CX.

Enumerantur personæ, quibus præstanda est vita, & militia, quibus vero denegatur, & impugnatur *Capanus de vita, & militia quæst. 18. à num. 14.* in illa quæstione si præstanda sit patruo, scilicet fratri defuncti, sic si veniat sub confiscatione bonorum, indè resoluitur controuersia si veniant sub confiscatione bona sita extra territorium bannientis, affertur sententia *de Marinis lib. 1. Quotid. cap. 35. & Author* aliter intelligit.

Theorema CXI.

Explicatur de quibus fructibus præstanda est vita, & militia, quid si possit feudum dari insolutum per primogenitũ secundogenito pro debito vitæ, & militiæ, & quomodo æstimantur meliora-

ra-

ELENCHVS

Canonum, Decretalium, Constitutionum, Legum, Capitulorum, Pragmaticarum, & Consuetudinum, in hoc tomo, vel iuxtà Doctorum sensum, & intellectum, vel nouitèr per Authorem explicatarum.

Ex Decretalibus.

in l.

Ex Codice.

cap.

&

Eius

PRAESIDIVM ET DVLCE DEC

TRACTATUS DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO

AVCTORE

CAROLO ANTONIO BOTTILIERIO, I. C. NEAPOLITANO.

DILVCIDATIO PRIMA
De Succeſſione Deſcendentium.

PRAEFATIO.

NVNQVAM ſatis mihi probari potuit noſtrorum temporum mos, vt iuuenes adhuc imberbes ſtatim atque Gymnaſia viderint, ac vix primoribus labris legalem Philoſophiam deguſtarint, lauream Doctoratus ſe non indignè conſequi poſſe exiſtiment, quemadmodùm etiàm minùs probandum videtur, vt ij qui diù in ſtudijs verſati ſunt dies illos ſine iactura impendiſſe minimè declarent, vndè Caius Saluſtius in initio ſui operis, ait, *Omnes homines, qui ſeſe ſtudent præſtare cæteris animantibus ſumma ope niti decere ne vitam ſilentio tranſignant, veluti pecora, quæ natura, ventrique obedientia finxit*, & Baldus vir omni memoria celebratiſſimus litteris conſignatum reliquit in Præludijs libri Pheudorum, *Eos, qui in aliqua diſciplina diutiùs laborarunt aſtringi profeſſionis debito, quæ mente conceperunt inſtar ſeminis in lucem proferre*, & in Proemium Decretalium, inquir,

inquit, *quemadmodùm triste est diuiti sine herede decedere, ita miserrimum esse habentes à Deo gratiam intellectus posteris suis idest studiosis nil scriptum dimittere, quo possint velut heredes intellectus equalitèr consolari*, quæ duo Baldi eximia dicta refert Iasón in Præludijs libri Pheudorum col. 2. quorum vtrumquè ipse euadere cupiens non sine maximis impensis continuisque vigilijs, ac laboribus per decem non interruptos annos in hac Nobilissima Augustissimaque Neapolitana Ciuitate Philosophiæ operam dedi, vt quæ temporis in Studio Legali à me impensi ratio redderetur, optimum fore duxi ad publicam omnium vtilitatem aliquid conscribere. Verúm mihi cogitanti sedulòque metum perpendenti à quo scribendi genere consultiùs exordiendum foret, se mihi obtulerunt quædam iuris responsa à me pro diuersis causis ædita successionis materiam concernentia, ideòque statim ad eam animum appuli quamquàm planè fatear, mearum non esse, nec virium, nec ingenij, id munus perfectè subire, eoque magis, cum hæc materia perdifficillima sit, & à nostris non satis agitata, nihilominùs materiam hanc in plures dilucidationes, ac capita diuidam, in prima enim dedescendentium admissione pertractabo, in secunda ascendentium in tertia denique collateralium; vndè inuocato ex corde Diuini Numinis auxilio, sine quo factum est nihil, huius materiæ consuetudinarias colligationes disiungam.

CAPVT

CAPVT PRIMVM.

IN QVO FILIARVM EXCLVSIO, Paragij, & masculiationis materia ob fratrum existentiam explanatur.

SVMMARIVM.

1 *Successio hæreditatis paterna, & materna defertur filijs, non solum de iure ciuili, verùm etiam naturali, & gentium secundario.*

2 *Proponitur occasionaliter discutienda antiqua illa quæstio, si detur duplex ius gentium, primæuum scilicet, & secundarium.*

3 *Fundatur* Bartoli *sententia, pluraquè Iurisconsultorum responsa adducuntur, illisque germanus traditur intellectus.*

4 *Affertur* Pinelli *responsio* ad textum in l. 1. ff. de acquirendo rerum dominio, *quæ impugnatur, & reijcitur.*

5 *Discutienda hæc quæstio apud alios remittitur, cùm nostra materia theoremata egrediatur.*

6 *Successio defertur filijs etiam de iure Diuino, vt ex diuersis, ac pluribus Sacræ Scripturæ locis colligitur.*

7 *Ostenditur, quòd de iure antiquo successio solùm filijs deferebatur, penitùs filiabus exclusis, & multa scitu digna habentur, & si hodie hoc correctum sit.*

8 *Olim filij ad patris tantùm successionem vocabantur, hodie verò ad vtriusque parentis hæreditatem admittuntur.*

9 *De iure nostro municipali filiæ excluduntur à parentum successione per existentiam filiorum masculorum.*

10 Author *in sequenti capite materiam exclusionis filiarum, ob renunciationes in capitulis matrimonialibus, aut ante professionis emissionem in aliquo Monasterio latissime, se fore explicatarum pollicetur.*

ARGVMENTVM,

Explicatur quo iure filijs successio deferatur, quoque iure filiæ fœminæ excludantur, & incidenter controuertitur, si detur duplex ius gentium, primæuum scilicet, & secundarium.

THEOREMA I.

CVM mentem nostræ consuetudinis *si moriatur* sim expositurus, eiusque materia faciliter explanetur, asserendum est,
1 quòd ab hac vita patre emigrato eius filij omnibus alijs exclusis æqualiter ad hæreditatem vocantur, §. *si quis igitur descendentium nouella* 118. & primò de iure naturali iura sunt clara *in l. scripto ff. vnde liberi, l. nam, & si parentibus, ff. de inoff. testam. l. cum ratio ff. de bonis damnatorum,* ibi, *ratio naturalis. quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adijceret,* §. *si vero* *il* 1. *auth. de triente, & semissa, l. 1. l. inter filios l. familiæ erciscundæ, l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia, & iure, cap. ius naturale 1. distinct.* ibi, *liberorum successio, cap. Raynutius extra de testamentis,* ibi, *vt legitima portio de iure naturali debita,* item successio defertur de iure gentium, quod naturale secūdarium appellamus indistinctè, & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta, & appropriata, iustoque titulo interueniente cuilibet quæsita, *l. hoc iure, ff. de iustitia, & iure,* ratio enim naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adijcit, vt in dicta *l. cum ratio,* & liberis debetur parētum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, vt à maximi ingenij Iurisconsulto *Papiniano* traditum est *in l. nam, & si parentibus de inoff. testam.*
2 Cuius de causa in memoriā redigo controuersiam illam apud Institutistas non obscuram, videlicet si detur duplex ius gentium, & noster antesignanus *Bartolus in l. si id quod, ff. de condictione indebiti,* distinguit ius gentium in primæuum, & secūdarium, quem sectantur *Iason* ibi, *Cagnolus in rub. ff. de origine iuris n. 3. Aretinus in §. ius autem col. 1. & in fine institut. de iur. naturali Galiaul. in rubric. ff. de ver. oblig. n. 157. Paulus de Castro, & Orosc. in l. ex hoc iure, ff. de iustitia, & iure Decius in l. cum emilius. §. is natura debet num. 3. ff. de regula iuris, l. as-*

 quas

quius de successionum creatione, lib. 1. §. 1. n. 2. Couar. in regul. peccatum par. 2. nu. 3. Arias Pinellus in rubr. C. de rescind. vendit. à n. 11.

Primæuum *Bartolus* esse ait, quod ab ipsa naturali ratione velùt à radice ; & causa efficiente fluxit, qua ratione *Bartolus* expedit *Iustiniani* locum *in §. singulorum instit. de rerum diuisione*, quatenùs inquit, ius gentium idem esse cum iure naturali, & in *§. ius autem ciuile institut. de iure naturali*, dum asserit ius gentium esse, quod ratio naturalis inter homines constituit, quæ iura ex *Bartoli* sententia de iure gentium primæuo sunt accipienda, appellaturque ius naturale ius gentium, quoniam cùm sit proprium humanæ naturæ, omni nationi, & genti commune est ab ipsa naturali ratione, quæ ex æquo omnibus communis est constituta, *cap. ius naturale 1. distinct. S. Thom. par. 2. quæst. 4. artic.* 1. & ibi *Bartholomæus de Medina*, *Sotus lib. 2. de iustitia, & iure quæst. 1. art. 1. Geminianus, & Turrecrematus in cap. humanum genus 1. distinct.* soletque à multis vocari ius naturale, quinimò ius Diuinum meritò dici potest, nam cùm ius naturale Diuinum sit, vt perbellè explicat *Alphonsus à Castro* aduersus Cancellarium Parisiensem, *lib. 1. de potestate legis pœnalis cap. 1. Nauarr. in principio de pœnitentia distinct. 5. num. 7.* meritò diximus ius diuinum appellari posse.

3 Secundarium ius gentium sic, *Bartolus* describit, vt id esse dicatur, quod temporis decursu humanis exposcentibus necessitatibus ipsæ gentes tanquàm proprium sibi constituerunt, de eoque iure gentium secundario accipi, tradit *text. in §. ius autem gentium, cum simil. in Institut. de iure naturali*, cuique tribuit dominia, rerum bella, seruitutes, captiuitates, & rerum commercia, quod suaderi potest ex responso *Gay in l. 1. ff. de acquirendo rerum dominio*, id enim in pandectis *Florentinis*, *Gaio* tribuitur, tamen si ad *Paulum Iurisconsultum* referat *Pinellus, vbi supra num. 14. & Corasius ad Vulpianum lib. 6. Miscellaneorum cap. vltimo num. 9.* ibi enim Iurisconsult. taliter sermocinatur, *& quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, vt de hoc prius referendum sit*, ex quo *Gay* responso si bene attenderis ad verbum illud *Antiquius*, facilè colliges, duplex dari ius gentium, quod verbum sic mentem, & animum *Corrasij* conturbauit, vt dixerit, dictionem illam *antiquius* ex vulgatis Codicibus esse detrahendam, sed Codices configit *Corrasius*, vt difficultatem euadat in pandectis sanè *Florentinis*, quæ cæteris omnibus emendatiores sunt, prout obseruat *Ant. Aug. lib. 1. emendationum cap. 10.* verbum illud *antiquius* retinetur.

4 Fallibilis quoque est responsio *Pinelli* dicentis loco ephitesi appositum esse ad declarandam summam eiusdẽ iuris antiquitatem, sicut, & *Virgilius* Æneam appellat troium, non quod alius Ænæas esset, sed quia ille troius erat, quam *Pinelli* responsionem de facili admitterem, si in responso *Gay* positiuum, & non comparatiuum appositum esset, quare cum in eo textu comparatiuum antiquius legatur, euidens est, illam *Pinelli* responsionem à mente Iuris Cons. alienam esse, qua in controuersia ampliùs pedes non figo, illamque

5 videndam remitto latè apud *Pinellum loco cit.* & post eum latissimè contra *Bartolum respondis Ferdinandus Mendanna lib. 3. disput. iuris ciuilis cap. 1. à nu. 4. & 5. cum seq.* quem benè reijcit, illiusque argumentis ad saturitatem satisfacit *Fabicianus de Solis de censibus tom. 1. lib. 1. cap. 1. à num. 1. vsque ad decimum*, vbi satis ingeniosè quæstionem hanc examinat.

6 Quod nostrum Theorema non solum locum habet de iure naturali, verum etiã, & diuino, inquit enim vas electionis *Paulus in Epistola ad Galatas cap. 4.* si filius ergo hæres per Deum, quod tuetur *glos. in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit.* ibique *Bartolus*, & communis scola, idem legitur *Leuit. cap. 25.* prope finem, ibi, *& hæreditario iure transmittetis ad posteros* habetur etiam *Genesis cap. 13.* vbi legitur, quod Abraham, & Lot diuiserunt inter se bona patris.

Denique defertur, successio filijs de iure positiuo, vt patefaciunt iura in *l. 1. §. finali, C. de suis, & legitimis hæredibus*, *§. intestatorum instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur Auth de hæredibus ab intestato venientibus*, §. 1. & de iure prætorio, *l. 1. & per tot. titul. ff. vnde liberi*, *l. suum hæredem, C. de iure deliberandi*, & horum omnium ratio est, quia filius patrem repræsentat, vnaque, & eadem caro, & persona fit cum patre, *l. final. C. de impub. & alijs substit. auth. de iure iurando à moriente præstito* in principio, verè, & non fictè, quia portio paterni corporis transfusa fuit in procreationẽ filij, *l. cum scimus* ante finẽ, *C. de agricolis, & censitis lib.* 1. & vnus est, cum patre filius,

lius, cap. iam itaque 1. quæst. 4. nam Baldus in l. finali, C. de seruis fugitiuis ex naturalium rerum Scriptoribus, ait, quod pater in generatione filij præbet formam, quæ dat esse rei, & caro filij dicitur caro patris, ex dictis per Castren. in cons. 164. n. 3. lib. 2. vnde Eccles. cap. 30. mortuus est, legitur, pater eius, & quasi non est mortuus, similem enim reliquit post se, qua de causa paternum amorẽ nullus alius vincit, qua propter Latinus Pacatus in Panegyrico, quem Theodosio dicit, instituente, inquit natura, plus ferè filios, quàm nos met ipsos diligimus, & apud Titum Liuium lib. 3. ab vrbe condita Verginius constanter asserit, sibi vitam filia sua chariorem fuisse, si liberè, at pudicè viuere licitũ fuisset, vndè Gordianus Senior, cuius multas leges in nostro Codice habemus, audita morte filij laqueo vitam finiuit, vt tradit Iulius Capitolinus, plura eruditissima ad hoc applicabilia, si scire velis, legas eruditissimum illum virum omni tempore laudandum Tiraquell. in l. si vnquam in præfat. à n. 8. cum seqq. ex quibus dicendum est, quod si locumtenens non faciat locum tenentem, nec legatus Vicarium, nec ambasciator per alium facere possit ambasciariam; cap. Clericos de officio Vicarij, Guid. Papa dec. 374. nu. 6. vbi de Vicario Episcopi Francisc. Marcus decis. 317. par. 1. vbi de Legato de latere Locumtenente, de Legato eius, vel Papæ Vicario, &c. nu. 4. 17. & seqq. Maranta de ordine iudiciorum par. 4. dist. 5. n. 22. de Officiali loquitur Muta super cap. Regis Martini 51. n. 110. tom. 3. Burg. de modo procedendi, ex abrupto quæst. 68. num. 13. de Prorege si possit alium substituere sui loco, & videndi sunt Regeus de Ponte de potestate Proregis tit. 7. de assensibus Regijs §. 6. Reg. Rouit. in rub. pragm. de adminis. à nu. 8. Mastril. de Magistratib. lib. 5. cap. 6. n. 165. Reg. Costantius in l. nullus, C. de Decurionibus lib. 10. Reg. Tappia decis. 9. Supr. Sen. Italiæ, nouissimè Doctus Sacerdos. Don Balthassar Abruzzo in l. 1. à numer. 119. cum plurib. seq. ff. de officio eius, tamen nulli dubium est, hoc fieri posse in filio, vt pluribus exemplis hoc ornat Aponte loco cit. sicuti ambasciaria per filium exerceri posset, Tiraquell. in dict. l. final. l. si vnquam in præfat. n. 16. Corasius in l. final. n. 12. C. de impub. & alijs substit. Balzar. de probita feudi alienat. per Federic. in princip. sub n. 48. Antonius Monachus in eleganti tract. de recta feudi interpetrat. cap. 5. n. 25. & 26. mirum igitur non est si omni iure inspecto filij ad parentum hæreditatem vocátur, vndè Domitianus Imperator, etsi in omnibus pessimus, in hoc tamen laudandus, qui hæreditates sibi, relictas ab ijs quibus liberi erant non recepit, vt testatur Suetonius in eius vita.

7 Quæ successio de iure communi Romanorũ solùm filijs deferebatur filiabus exclusis, vt in l. lege 12. tabulorum, C. de legitimis hæredibus, imò hoc de iure Diuino esse videtur, vt dicunt Felinus in cap. Ecclesia S. Mariæ, col. 3. n. 3. extra de constit. Barbatius in c. Raynutius col. 35. extra de testamentis, Corneus cons. 115. in fin lib. 2. Afflict. in Constit. Regni, in aliquibus n. 2. & colligunt ex loco Sacræ Scripturæ Numeri cap. 10. & Afflict. loco cit. inquit nunquam vidisse in Sacris notis successionem deferri filiabus, & de lege Mosaica etiam fœminæ excluduntur, dicit Tiraquell. de retract. Lignager. in præfat. n. 9. & plura pro huius dicti corroboratione adducit Camillus de la Ratha cons. 8. & videndi sunt Alexander ab Alexandro lib. 6. dierum genialiũ cap. 15. Dionys. lib. 56. & Ascanius Pedianus in verrina 4. & licèt hodie de iure communi, tàm masculi, quam fœminæ ad patris hæreditatẽ vocentur, l. 1. & per totum titulum, ff. ad Sen. Consult. Tertull. l. 1. & per totum titulum, C. ad Sen. Cons. Orficianum, §. 1. institut. eodem titulo, sicuti de iure antiquo patris tantùm, & non matris successionem filijs iura tradebant, quod hodie aboletum est, & indistinctè vtramque hæreditatem capiũt, l. 1. & per totum titulum, ff. ad Sen. Consult. Tertull. §. 1. institut. eodem titulo, §. 1. instit. ad Sen. Consult. Orficianum, vndè sublata est etiam antiqua illa iuris differentia emancipationis, & patriæ potestatis, cùm omnes, tàm in patris potestate constituti, quã emancipati successionis locum occupent, l. meminemus, C. de legitimis hæredibus, auth. in successione, C. eodem titulo.

9 Nihilominùs attento nostro iure municipali filiæ feminæ per fratrum existentiam successione parentum repelluntur, vt ex Constitut. Regni, in aliquibus, & ex nostra consuetudine si moriatur, sub titulo de successionibus ab intestato, qui quidem fratres sorores de paragio dotare tenentur, alias elapso anno decimo sexto masculiari petere queunt, vt in nostra consuetudine.

10 Excluduntur etiam aliquandò, & sæpiùs ob renunciationes in capitulis matrimonialibus adhibitas, ex vulgatissimo

text.

textu in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. sicut & in religionis ingressu, de qua renunciatione, seu altera specie exclusionis in sequenti capite latissimè sermonem instituam.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur difficultas, si neptis ex masculo excludat amitam, & adducuntur* Doctores *pro sententia affirmatiua.*

2 *Quod tamen plures procedere dicant in linea descendenti.*

3 *Fœmina descendens ex masculo dicitur virilis sexus, vbi afferuntur plura Sacræ Scripturæ loca.*

4 *Quæ fœmina, non solum gradum, verùm etiam patris sexum repræsentat.*

5 *Imò dicta fœmina ex masculo descendens dicitur agnata aui.*

6 *Regula est, quòd subrogatum eandē sapit naturam illius, in cuius locum subrogatū fuit.*

7 *Afferuntur* Doctores *eandem tuentes sententiam in simili statuto.*

8 *Neptis ex masculo amitam excludit à successione feudi.*

9 *Imò hæc procedit etiam in patruo, vt ille excludatur per hanc neptē à feudi successione.*

10 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

11 *Vnica determinatio respiciens plura determinabilia eodem modo illa determinat.*

12 *Dicta in principio censentur repetita in sequentibus.*

13 *Pro affirmatiua sententia ponderantur plura dicta* Napodani.

14 *Verba præcedentia ex sequentibus declarantur.*

15 *Neptis ex masculo non excluditur à successione per patruum, sed simul admittuntur, & num. 16.*

17 *Ponderatur alter locus* Napodani, *pro exclusione amitæ.*

18 Author *affert* Doctores *docentes amitam, non excludi, sed concurrere.*

19 *Consideratur ratio, quare fœmina per masculorum existentiam excludantur de iure nostro municipali.*

20 *Fœmina nupta extra familiam patris non dicitur de familia illius, sed viri.*

21 *Fœmina excluditur à fideicommisso facto fauore familiæ, vt bona in illa conseruentur.*

22 *Et si dicta fœmina cum masculo concurrat, etiam in gradu remotiori, per illum excluditur.*

23 *Imò excluditur etiam masculus ex fœmina descendens à dicto fideicommisso.*

24 *Quod procedit in fideicommisso facto pro conseruatione familiæ, secus si tantum fauore masculorum.*

25 *Ratio regulat omnem dispositionem, illamque ampliat, & restringit ad casū in quo viget.*

26 *Soror virtute nostri statuti, non solùm excluditur per fratrem laicum, verùm etiam per fratrem clericum.*

27 *Monachus vtitur nostra consuetudine circa successionem ab intestato.*

28 *Monachus excluditur à fideicommisso facto, vt bona in familia conseruentur.*

29 *Explicatur* Crauetta *cons.* 152.

30 *Filij non dicuntur esse de agnatione matris.*

31 *Familiæ conseruatio nunquam dici potest contemplata, quoties fœminæ sunt vocatæ, etiam in defectum masculorum.*

32 *Casus omissus per statutum remanet sub dispositione iuris communis.*

33 *Explicatur doctrina illa, scilicet, filiam subingredi in locum patris, & quomodo procedat.*

34 *Fœmina non potest repræsentare qualitatem masculini sexus, & datur intellectus, ad* textum in l. gallus, §. nunc de lege velleya.

35 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam, de qua fit sermo.*

36 *Dictio* omnis *est vniuersalis, & nihil excludit.*

37 *Datur intellectus ad* textum in l. voluntas, C. de fideicommissis.

38 *Appellatione cippi, non solùm venit familia, verùm etiam illius conseruatio.*

39 *Fœmina licèt descendens ex masculo non venit sub appellat. cippi.*

40 *Explicatur* textus in d. l. voluntas, C. de fideicommissis.

41 *Transmissio hæreditatis fit ex pluribus capitibus.*

42 *Ad transmissionem ex capite suitatis requiritur patria potestas.*

43 Author *adducit plures* Doctores *sectantes opinionem* Præsidis de Franch. dec. 32.

44 *Plures dixerunt non fieri transmissionem iuxta notata per* Franchum *vbi supra.*

45 *Soror, vt excludatur non solum requiritur fratris existentia, verùm etiam, vt ille succedat.*

46 *Lucrum delatum per nostras consuetudines non transmittitur, nisi fuerit aditum.*

47 *Sorores non excluduntur simpliciter, sed conditionaliter.*

48 *Saluatur* decis. 32. Præsidis de Franchis.

49 *Affertur quidam intellectus* Buccini *ad argu-*

argumentum aduersariorum.
50 *Regulariter verbis est inhærendum.*
51 *Impugnatur intellectus* Buccini, *etsi alio modo* Author *illum defendat.*
52 *Quoties verba possunt importare duo tempora, inspicitur illud, quod magis rei naturæ conuenit.*
53 *Datur nouus, & singularis intellectus ad consuetudinem* si moriatur.
54 *Verba sunt intelligenda secundum subiectam materiam.*
55 *Resoluitur argumentum desumptum ex consuetudine* si moriatur, §. idem iuris est, *& num.* 56.
57 *Dictio,* & *non semper copulat, ideò legatum factum Doctori legis, & medicinæ intelligitur disiunctiuè.*
58 Author *prosequitur intellectum ad consuetudinem* si moriatur, in §. idem iuris est.
59 *Simili nostro statuto existente neptis ex masculo non concurrit cum patruo, secundùm opinionem* Aldouini.
60 *Adducitur,* §. & omnia dictæ *consuetudinis* si moriatur, *contra nostram sententiã.*
61 Author *resoluit hoc argumentum, explicando dictionem illam,* & omnia.
62 *Neptis ex primogenito succedit in feudis excluso secundogenito, & sic affertur disparitas, quare hoc non procedat in burgensaticis.*
63 *Quod tamen non procedit in feudo diuiduo, in quo succederent omnes.*
64 *Fœmina descendens ex masculo nupta vni de familia succedit ad fideicommissum factum fauore familiæ, vt in illa bona conseruentur.*
65 *Quod idem procedit, si loquamur ex descendentibus ex dicta fœmina, licèt eorum pater esset in gradu remotiori.*
66 *Idem dicimus in feudis, vt fœmina in illis succedat, si nupta fuerit vni de familia.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur antiqua quæstio, an neptis ex masculo amitam excludat à successione parentum; plures recensentur *Napolani* loci, eisque germanus datur sensus, & ratio communis conseruationis bonorum in familia euidenti argumento falsa demonstratur; explicatur, & ad verùm intellectum redigitur *decisio Dom. Præsid. de Franch.* 32. ac plures illius sententiæ Authores recensentur; deniquè nouis interpretationibus ponderatur nostra consuetudo *si moriatur*, cùm §. *sequentibus*, ac plura iura veridico sensui adaptantur.

THEOREMA II.

PRÆCLARA, atque vetusta est controuersia inter Doctores præcipuè inter nostros regnicolas, scilicet, si neptis ex masculos excludat amitam, quæ controuersia in palatijs frequentissima est, & licèt plura sint exarata, nihilominùs nõ displaceat beneuolo Lectori iterùm illam perlegere, cùm multa ab alijs, non eliminata ediçam, & perspicacissimo ingenio condigna manifestem.

1 Affirmatiuam sententiam amplectitur *Cynus in l.* 1. *C. de adulterijs* in fine sequitur *Moretius cons.* 51. *num.* 2. veriorem profitetur *Minad. in constit. Regni in aliquibus, num.* 44. *vers. nunc videndum*, secundum, quàm sentẽtiam fuisse obseruatum inquit, eandem sectatur *Molfes. de successionibus ab intestato. quæst.* 32. *per tot. Pascal. de patr. potestat. par.* 4. *cap.* 9 *à n.* 20. *Reg. Ronit. cons.* 64. *num.* 8. *vol.* faciunt dicta per *Surd. decis.* 138. *per Mariam voto Pisano* 71. *à num.* 22. *cum*
2 *seqq.* in linea tamen descendenti affirmant *Dom. March. Torelli* Reg. Capyc. Latr. tom. 1. *decis.* 4. *à num.* 12. *Reg. Cons. Andreas Procuenz. in suo opere posthumo ad consuet. Neap. in consuet. si moriatur quinta,* nouissimè *de Marinis tom.* 2. *quotidian. cap.* 145. *per tot.* & si de iure *constitut. Regni* amitam non excludi per neptem decisum in Sac. Consf. testetur *Grammat. decis.* 63.

3 Pro cuius sententiæ fundamento adducitur, commune axioma, fœminam descendentem ex masculo dici virilis sexus, eiusque appellatione contineri, *l.* 1. §. *non tantum, ff. de carboniano, l. legem duodecim tabularum, vers. huiusmodi, C. de legitimis hæredibus, gloss. in l. gallus* §. *nunc de lege velleya*, vbi communiter *DD. ff. de liberis, & posthumis*, quam doctrinam perbellè explicat *Reg. de Ponte de potestate Proregis; sub tit. de success. mulierum à num.* 42. *cum seqq.* illam colligentes ex dicta *l. gallus*, §. *nunc de lege velleya*, & videntur facere quamplura Sacræ Scripturæ loca, vt ex *Genes. cap.* 11. *&* 12. *& Ecclesiast. cap.* 30. quibus in locis fit mentio de patre defuncto post se filio relicto, qui mortuus non dicitur, cùm similem scilicet filium reliquerit, &
4 non solùm gradum, verùm etiam sexum patris subingreditur, §. *reliquum*, *auth. de hæredibus ab intestato venientibus, l.* 1. §. *si filius,*

filius, ff. de coniungendis, cum emancipatis
liberis, firmant *Aretin. conf. 162. vol. 2. So-*
cin. conf. 252. Paulus de Castro conf. 16. &
5 dicitur agnata auis dicta *lege duodecim ta-*
bularum, Menoch. conf. 205. num. 1. Fusarius
de substitut. quaest. 340. n. 1. sed certum, quòd
si in viuis existeret pater huius fœminæ, ip-
se solus admitteretur sorore penitùs exclu-
sa, igitur idem dicendum erit in filia, quæ
in eius locum subrogata est, eundemque
6 sexum repræsentans, regula enim iniure
est, ab omnibus non ignorata, subrogatū
sapere naturam eius, in cuius locum facta
est subrogatio *l. cum in fundo, §. si fundus,*
ff. de iure dotium, l. in duobus, §. 1. ff. de iure
iuran. l. cum quis, §. qui iniuriarum, ff. si quis
cautionibus, §. fueras instit. de actionibus,
Menoch. conf. 95. num. 10. & conf. 983. nu. 5.
Mantua sing. 12. Dom. Capyc. Latro tom. 2.
consult. 120. num. 63. Nouar. tom. 1. grauam.
31. num. 8. nec vlla debet esse inter vnum,
& alterum aliqua differentia, fusè probat
Menoch. de arbitr. iudic. casu 54. num. 30. &
seqq. Gratian. cap. 820. num. 5. Reg. Valenzuo-
la conf. 63. num. 167. vol. 1. Giurba conf. cri-
min. 99. sicuti in simili statuto per idem ar-
7 gumentum fundat sententiam *Campeg. de*
dote par. 5. q. 62. Frosterius de successionibus
lib. 8. cap. 22. de Laurentys decis. Auen. 84. &
vltra relata per *Molfes. loc. cit.* dicunt esse
casum decisum in Sac. Consil. apud *Præsid.*
de Franchis decis. 32. per tot.

Hæc eadem sententia fundamentum
recipit à simili, etenim in successione feu-
8 di neptis ex masculo excludit amitam, vt
colligitur ex *Andrea de Isernia in constit.*
vt de successionib. in verbo filys fratrum, se-
quuntur eum *Andreas de Georgio allegat. 9.*
num. 26. & seqq. Anna allegat. 55. & in ru-
brica de Vassallo decrepitæ ætatis numer. 100.
Reg. Ronic. decis. 51. Præses Vrsin. in solemn.
tract. de successione feudi par. 2. qu. 4. art. 4.
& faciunt allegata per *eruditissimum virum*
Reg. Cons. meritiss. Dom. Ioan. Franc. Marcian.
in sua quadam elegantissima allegat. inserta
apud Ghorum in compend. tom. 3. part. 2. in
verbo neptis ex sorore.

9 Imò, & quod magis est, dixerunt, pa-
truum excludi per hanc fœminam ex ma-
sculo in feudis, notant *Reg. de Ponte de po-*
test. Proreg. in tit. de successione mulierum nu-
mer. 29. & 30. Lanarius conf. 1. num. 31. Mo-
lin. de primogen. lib. 23. cap. 4. num. 7. 8. 13.
& 14. Bilotta in suis conclus. feudalib. concl.
23. num. 13. Montanus in §. præterea ducatus,
num. 122. & seq. Reg. Ronit. decis. 32. & plura
adducit pro hac sententia *Præses Vrsin. p. 2.*
qu. 4. art. 3. nu. 21. & 22. asserens secundum
hanc opinionem fuisse decisum in S. C. si
igitur hoc in feudis locum obtinet, quare
idem dicendum non erit in burgensaticis?

Confirmatur hæc sententia ex notabili
argumento hucusque à sectatoribus huius
sententiæ non cogitato desumpto ex ver-
bis nostræ consuetudinis *si moriatur*, ibi,
& tenentur ipsi successores maritare sorores,
& amitas, & tamèn dicta consuetudo ser-
monem ibi instituit de nepotibus, & ne-
ptibus ex masculis prædefunctis, igitur
quando in fine dicit ipsos successores ha-
bere onus dotandi sorores, & amitas, in-
telligenda est, tàm de nepotibus, quàm
neptibus iuxta vulgatam regulam, quòd
10 lex generaliter loquēs generaliter est in-
telligenda, *l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præ-*
standis, l. 3. ff. de officio Præsidis, cap. si Roma-
11 *norum 19. distinct.* & vnica determinatio
respiciens plura determinabilia æqualiter
illa determinat etiam quòd inter determi-
nata detur diuersa ratio, *l. iam hoc iure, ff.*
de vulgari, & pupillari, vbi *Alexander, &*
Iason Torniol. conf. 26. num. 22. & seqq. Ma-
strill. decis. 190. num. 27. & sequentia de-
clarantur per præcedentia, vulgatis iuri-
bus, & dicta in principio dicuntur repeti-
12 ta in sequenti faciunt notata per *Corneum*
conf. 13. vol. 3. per Surdum decis. 322. nu. 69.
per Molfes. in conf. 2. num. 30. & per alios
apud *Dom. Capyc. Latro tom. 2. consult. 109.*
num. 21. per consequens, cùm in principio
nostra consuetudo *si moriatur*, sermonem
instituerit de nepotibus, & neptibus, & in
sequenti loquuta fuerit de exclusione, &
dotatione, de omnibus erit intelligenda,
sic etiam de nepotibus; denique pro ea-
dem sententia idem argumentum post hæc
exarata inueni apud *Caputum in consuetud.*
si moriatur. fol. mihi 128. à num. 4. etsi tali-
ter non distinctum.

Vltimò in confirmationē prædictæ sen-
tentiæ plures inueniuntur *Napodani* loci,
& primò in hac nostra consuetudine *si mo-*
riatur, sub n. 15. vers. solùm, vbi licèt verba
fiant de filijs, & nepotibus, nihilominus in
his Codicibus adest corruptio, cùm in an-
tiquo manuscripto, & alio typis tradito in
anno 1518. aliud scriptum inueniatur, vt
testatur *Caputus par. 1. q. 8. n. 13.* quod eui-
denter colligitur ex sequentibus verbis
Napodani, vbi assignans rationem, quarè
filius ex masculo simul succedat, inquit,
quòd hæc non capit ex sua persona, sed ex

per-

persona, & sexu patris, igitur signum est ibi non fuisse locutū de nepote, & filio,
14 sed de nepte, cum verba præcedentia ex sequentibus declarentur. *l. sed Iulianus, §. proindè, ff. ad Senat. Conf. Maced. §. pauonum instit. de rerum diuisione, l. si stipulatus, ff. de vsuris*; secundo *Napodanus* in sequentibus verbis loquitur de sexu fæminino, ibi (*quasi dicat quòd filij, & nepotes solum ex præmortuis filijs masculis æqualiter succedunt vt in fine huius consuetudinis, cum inspiciatur persona patris, & eius sexus, in cuius locum ingressa est, & non ipsius filia, nec enim est mirum, quòd ex persona alterius habeat, quod non habet ex sua*) quibus vltimis verbis attentis euidentissimè colligitur, illud verbum *nepotes* esse erroneum, & à mente *Napodani* alienum, & sic interpretatur, ibi *Capic. in apostilla incip. vide glosam sequentem, & apostilla incerti authoris incip. nota in eo*, verbis enim non est inhærendum, quoties de mente contrarium colligitur.
15 Idem confirmat *Napodan. ibidem verbo amitas sub n. 41.* in quo dicitur, quod neptis ex masculo succedit simul cum suo patruo, in illis verbis, *quod nepotes, & neptes, & aduerte bene, quia non dicit, quod tenentur maritare neptes ex filijs, nam illæ succedunt, sicut pater earum, idem habetur in §. & omnia sub n. 113. 114. & 115.* quæ verba sunt *Napodani*, patet ergo, quod de hoc iure municipali patruus non excludit neptem ex
16 altero fratre præmortuo à successione patris, eorum fratrum, auiq; neptis, & in sequenti ait, *vndè frater præmortuus ius succedendi, quòd habuit, transmisit in filiam, ipsaq; filia ex persona, & sexu patris, cuius loco ingreditur, succedit auo, vt est dictum*, ex quibus *Napodani* locis dixerunt DD. neptem ex masculo non excludi, sed vna cum patruo ad aui successionem admitti, testatur *Reg. Rouit. cons. 74. per totum lib. 1.* de quo meminit *Thorus in compend. p. 2. verbo neptis ex filio*, & idem asserit *in supplemento compendij, verbo neptis filia ex fratre*, & adest elegans decisio, de qua meminit *Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit. de successione mulierum n. 48.*
17 Imò expressè *Napod. vbi supra n. 115.* ait, amitam excludi per existentiam neptis, in illis verbis, *ratio autem, quarè filius defuncti, nepos, neptis ex filio fratre excludit amitam*, vnde his omnibus veris existentibus concludendum videtur, amitam excludi per existentiam neptis ex masculo,
18 Secunda sententia prorsus primam insi-

Bottill. de Success.

ciatur admittendo amitam ad successionem simul cum nepte ex masculo, sic plu- ries, decisum in Sac. Cons. testatur. *Camillus Salernus in consuetud. si qua mulier in apostilla incip. ad istud verbum subsidium, Capyc. decis. 21. Gammat. decis. 63. Vrsill, ad Afflict. decis. 161. num. 2. Coppula in consuetud. sed si morienti in apostilla incip. scias, quod d e, Molefes sibi contrarius par. 4. q. 28. & in tit. de renunciat. quest. 5. num. 8. Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit. de successione mulierum à num. 38. Costa de portione rata q. 169. Seraph. decis. 496.* plures alios refert, & sequitur *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 4. sub numero 16.* quod intelligit in linea collaterali, idem affirmans *Prouenzal. in consuetud. si moriatur, obseru. 5. in fine, Horatius Montan. cap. 28. in fine, Thorus in compend. par. 3. sect. 2. verbo nepotes defuncti* secundum hanc sententiam fuisse decisum in S. C. testatur *Præs. Vrsinus*, qui dum hæc caduca cum sempiternis commutauit, incepi in foro versari, *in suo copiosissimo tract. de success. feud. par. 3. quest. 1. artic. 12. num. 21. Claudius Tutius allegat. 4. Billota consult. 7. num. 1. vers. imò.* quam sententiam verissimam existimo.

Ad enius probationem vtilissimum est, ac necessarium indagare rationem nostræ consuetudinis, qua statuitur, per fratrum existentiam sorores excludi à seccessione
19 parentum, & me non latet, communiter dici fauore agnationis; vt bona in familia conseruentur, qua attenta, etsi infra impugnabitur, nulla exclusionis ratio in tali amita considerari potest, cum indubitati iuris sit per fæminam, etsi ex masculo descendentem familiæ conseruationem non habere, nam licet dicatur esse de familia, illam tamen non conseruat, *l. voluntas, C. de fideicom. l. 2. circa principium, ff. vnde legitimi, l. pronunciatio, ff. de ver. signif. §. hæc quidem instit. de legit. agnatorum success.* imo si fuerit nupta extra familiam, neq; de familia patris, sed viri dicitur, *l. quicumq; C. de re militari lib. 12. cap. hæc imago 32. q. 5. glos. & Bald. in l. etiam col. fin. C. de testament s, Gratus cons. 67. & 68. lib. 2. Gozadinus cons. 34. num. 15. Soccin. Iun. cons. 168. num. 59. lib. 2. Osasens decis. 127. n. 1. Menoch. cons. 197. n. 48. Fusar. loc. citato num. 11. nouissimè Andreas Capan. de fideicom. masculino art. 2. inspect. 2. num. 7. Dom. Reg. Capy. Latro tom. 2 consult. 134. num. 43. Marta de success. legali pag. 4. quæst. 21. ar. 5. in n. 2. & 3. vsq; ad 26. & p. 3. q. 2. a. 3. n. 12.*

 Qua-

Qua de ratione magis communiter, &
veridicè dixerunt DD. in fideicommisso
facto pro conseruatione familiæ fæminam
21 semper excludi, infiniti Doctores videndi
apud *Fusar.de substitut. q 352.n.8.& 713.
num. 6. Marta de success. legali par. 1.q.1.
art. 1.à n.17.Giurba de success.feudali c.118.
§. 1.glos.8.n. 8. Reg. Valenzuola cons. 113.
n.9.& 17.vol. 2.* & licet contrarium asse-
rere ausus sit *Horat.Barbat.de fideicom. ma-
ioratu cap.9.à n.2.* nihilominus illum latis-
simè impugnat nouissime *Andreas Capa-
nus de fideicom.masculino art.1.inspect. 2.per
totam*, vbi omnes DD à *Barbato* allegatos
enumerat, ex illis contrarium, aut in alte-
ro casu loquentes desumit, validissimisq; ra-
tionibus contrarium probans, apud quem
tota hæc materia erit videnda, imò, etsi di-
22 cta fæmina cum masculo in gradu remo-
tiori concurrat, per illum remotiorem
agnatum excluditur, ita *Alexander cons.81.
col.final.lib.6. Parisius cons.35.& 47. n. 68.
lib.3.Ruinus cons.149.num.11. in fine, Soc-
cin.Iunior. cons.69.n.30.lib.3.Peregrin.a.26.
n.23. Osasens decis. Pedamon. 127.* latè *Reg.
Rouit.cons.16 & 17.Menoch.cons.904.n.32
vol.9. Valenzuola cons.113.num.18.vol. 2.*
& Doctores extenduntur etiam ad mascu-
23 lum ex fæmina, vt ille repellatur à fidei-
commisso facto fauore masculorum, con-
siderata tamen familiæ conseruatinne, ex
dictis per *Consil. Theodor.* virum maximæ
prudentiæ doctrinæ, ac vitæ bonitatis *alle-
gat.24.* & faciunt dicta per *Dom. Francisc.
Mariam Prato* eruditissimum virum, ac ce-
lebertimum patronum, nostræq; legali sciẽ-
tiæ peritissimum *in suis doctissimis discepta-
tionibus tom.1.discept.4.* quod secus esset si
solum sexus masculinus fuisset contempla-
24 tus docent *Guid. Papa decis. 912. num. 3.
Gama decis.303.alias 95.Phæbus decis. Lu-
sit.42.à num.10.Farinac.decis. 463. num. 4.
Antonius* Faber *in suo Cod.in tit.de rer.signif.
defin.1.& 2. Thesaur.lib.2. quæst. 12. Fon-
tarell. de pact.nupt. claus.4.glos.25.num. 12
Baeza de non meliorandis filiabus cap. 1.
num. 35. Castill.tom. 3. controuer. cap. 15.
num.57.& tom.5. cap. 103. idem Antonius
Faber de erroribus tom.2.decade 28. errore
8.& 10.Anna cons.53.num.117.Pascalis de
patria potest.part. 4. cap. 9.num. 68. Larrea
decis.Granat.34.tom.1.* adest solemne, & ele-
gans responsum famosissimi causarum pa-
troni *D. Petri Carauita* primarij iuris in-
terpretis, & dignisimi Cosiliarij insertum
apud *Dom. Prato dicto cap.5.tom.1.*

Ex quibus consideratis clarissime colli-
gitur, quod ratio nostræ consuetudinis, sci-
licet conseruatio bonorum in familia nullo
modo militat in fęmina etsi descendente
ex masculo, & cum ratio cesset in tali ne-
pte, cessabit dispositio consuetudinis, iuxta
communem regulam, quod ratio est illa,
quæ regulat omnem dispositionem, illamq.
25 restringit, & ampliat ad casum, in quo ra-
tio ipsa conuenit, *l.cum pater, §.dulcissimis,
ff. de leg.2.& l. hac actio*, vbi *Bartolus, ff. de
calum.& in l.pater §.fundum, ff.de leg.3.Soc-
cinus Iunior cons.163.num.5.& 12. vol. 2.
Peregr.de fideicom.art.14.num.23.*

Acedit pro confirmatione huius senten-
tiæ, dicta enim ratio communis conserua-
tionis bonorum in familia mihi veridica
non videtur, sed tantum consideratio sexus
masculini, vt latissimè fundat noster *Ho-
dierna in elegantissima repet.text.in l hac edi-
ctal 112.q.vbi satis doctè suo more*, quod
patet, etenim nostra consuetudine existen-
26 te soror excluditur nõ solum per existen-
tiam fratris laici, verum etiam fratris cle-
rici, seù monachi, sic decisum *in Senatu Pe-
damont.* testatur *Gaspar Thesaur.lib.1.quæst.
forensium q.1.per totam*, vbi latissimè per in-
finitos DD & argumenta hoc dictum con-
firmat *Molfes. par.2.q 7.num. 26.& part.4.
q.65.num.5.& 22.& par.6.q.8.n. 29. Ric-
cius par.3.collect.517.Afflictus in dicta con-
stitut.in aliquibus q. 15. Brunus de statutis
art.12.q.11. Mohedanus decis. 172. in fine,
Viuius opinione 818 n.14.Franchus dec.667
n.5.Hodierna in addit. ad Surdum decis. 20.
n.3.* vbi plures adducit *Lapus allegat. 101.
Putens decis.99.n.13.lib.3.* latè *Carpanus ad
stat.Mediol.c.278.n. 67. & seq.lib. 1. Marta
de iurisdict.par.4.casu 29.n.6. & 7. Grassus
de effectibus clericatus effect.2. num. 277. &
278.Gallus de exceptionibus ad success.par. 1.
tit.1.except.1.num.62.& seqq. Bellectus dis-
quis.clericalis in tit.de except.clericorum à sta-
tut.secular §.4.num.20. & 21. Duardus in
Bulla Cenæ Domini canone 15.q.17.n.27.* la-
tè *Ciarlinus controuers.forens.cap.45.à n. 6.
& 7.* contra *Molfesium* sibi contrarium *tom.
2.cons.27.num.4. Aponte cons. 39. num. 14.
& 15 lib. 1. Prouenzal. in consuetud. siquis
obseruat.21.num.16.* & in monacho dixe-
runt *Viuius in sylua communium opinionum
lib.2.opin.812.num.10. Cephalus cons. 95.
num 14.& seq. Bursatus cons. 93. num. 17.*
iudicatum refert *Caualcan.decis 9.num.82.
par.2.* cum alijs apud *Capriolum de success.
ab intest.lib.1.n.377.*

27 Si-

27 Sicut in simili monachus succedit agnato mortuo ab intestato in terminis nostrarum consuetudinum, vt colligitur ex *Napodano in proœmio num.* 252. vbi *Camillus Salernus sub num.* 29. *in apostilla incipiente pro conclusione* citans *glosam, & Andream in Constitu. Regni si quis clericus Napodanus in consuetud. si quis, vel si qua, num.* 253. vbi *de Bottis* sic decisum referens, *Franchus decis.* 411. *num.* 1. *Naucleriur in addit. ad consuetud. fol.* 1. *à tergo incipien. antistitem*; sic se consuluisse testatur *Molfes. par.* 2. *in tit. de bonis qu.* 7. *num.* 38. & tamen nulli dubium est, monachum non conseruare bona in familia, cùm mundo mortuus dicatur *l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis.*

28 Ex quo dixerunt DD. quòd facto fideicommisso, vt bona in familia conseruentur, monachus ad illud non admitteretur, docent *Decius conf.* 259. *num.* 2. *Parisius conf.* 22. *num.* 9. *vol.* 3. se ita consuluisse docet sapientissimus *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 33. *&* 38. *Peregrinus de fideicom. art.* 28. *num.* 82. *Intriglolus de substit. cent.* 3. *q.* 63. *num.* 42. *Oddus de compendiosa par.* 6. *tit. vltimo*, *Menoch. lib.* 4. *præsump.* 83. *num.* 56. *Puteus decis.* 55. *num.* 4. *par.* 1. *Fusarius de substitut. qu.* 356. *num.* 2. *&* 3. *q.* 430. *num.* 2. *Castil. lib.* 3. *quotidianarum cap.* 12. *num.* 54. *&* 17. *Antonius Faber de fideicom. in tit. Codicis defínit.* 25. *Valascus consult.* 101. *num.* 7. *&* 8. *Gama decis.* 6. latè *Aldogradus conf.* 96. *per totum.*

29 Et licèt *Cranetta conf* 152. *num.* 2. contrarium dixerit, hoc intelligitur, quando ad fideicommissum fuisset vocata familia, tantùm non habita ratione conseruationis illius, ex DD. apud *Fusar. d. q.* 356. *num.* 1. cùm monachus dicatur retinere agnationem, *Signorolus conf.* 156. *num.* 12. *Lapus allegat.* 100. *num.* 9. *Parisius conf.* 97. *num.* 62. *vol.* 3. *Cephalus conf.* 53. *num.* 98. igitur si monachus non comprehenditur sub actibus respicientibus familiæ conseruationé, & tamen comprehenditur sub dispositione nostræ consuetudinis, signum est, non fuisse ibi consideratam rationem conseruationis bonorum in familia, sed tantùm sexum masculinum consideratum.

Corroboratur ista confirmatio, quoniam attentis terminis, tàm constitutionis, quàm consuetudinis soror excluditur, tàm à successione patris, quàm matris, ex dictis per *Franchum decis.* 175. in principio, & tamen bona matris non conseruantur in sua familia, cum filij non dicantur esse de 30 agnatione matris, *l. familiæ*, §. *fœminarum, ff. de ver. signif.* videndus est ad propositum *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 6. *tit.* 10. *num.* 6. consequenter si nostra consuetudo loquitur etiam de hæreditate matris, minimè est asserendum, familiæ conseruationem fuisse contemplatam, cùm ratio debeat esse generalis.

Imò nunquam dici potest familiæ conseruationem fuisse contemplatam, quoties 31 fœminæ adhuc sunt vocatæ indefectum masculorum, sic loquitur *Granetta conf.* 306. *num.* 5. & latè prosequitur, & multorum authoritate *Molina de primogenitura lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. *Reg. de Ponte de potestate Proregis in tit. de success. mulierum tit.* 9. *num.* 27. *Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *titul.* 15. *num.* 9. *&* 10. *Garzia de nobilitate in diuisione operis num.* 33. *Aluarad. de coniect. ment. defuncti lib.* 2. *cap.* 7. §. 4. *Castillus lib.* 2. *controuersiarum cap.* 4. *num.* 178. *& lib.* 5. *cap.* 9. *num.* 3. *Ramonius conf.* 100. *Fusarius q* 499. *num.* 22. *Gilmon de la Motta in addit. ad Molinam d. cap.* 5. *num.* 50. *Dom. Marchio Torelli* dignissimus *Regens tom.* 2. *decis.* 146. *num.* 8. nouissimè probat olim Iudex *Balboa in sua semicenturia disquisitione* 29. at in casu nostro fœminæ vocantur ad successionem indefectum masculorum in æquali gradu existentium, igitur non fuit considerata ratio conseruationis bonorum in familia, vt per hanc rationem optimè fundat *Reg. de Pont. loc. cit.* & dixit *Montanus* hæc non allegans *controuers. forens. cap.* 28. *citato*, sed tantùm sexus masculini fauor, qui sexus masculinus non reperitur in tali nepte ex masculo, perconsequens tanquam ratione cessante cessabit etiam, & illius dispositio.

Et eo fortiùs procedit hæc secunda sententia, cùm hic casus fuerit omissus à consuetudine, igitur debet remanere sub dis-

32 positione iuris communis ex latissimè traditis more suo per *Castillum Soto maior controuers. iuris tomo* 7. *de tertijs cap.* 20. *à num.* 2. *per Valenzuel. conf.* 76. *nu.* 54. *Fontanell. tom.* 1. *decis.* 240. *num.* 16.

33 Neque obstat huic sententiæ argumenta incontrarium allata, quoniam dicere, filiam subingredi in locum patris, non esse vndiq; verum, distinctionem autem recipit, cùm sit intelligendum quoad locum, seu gradum patris, non verò quoad eius personam, seu sexum, vt docet communis præceptor *Bartolus in l.* 1. §. *si sit nepos*, *ff. de collat. dotis, & in l.* 1. §. *si sit filius, ff. de coniungendis cum emancip. liber.* *Paulus de Castro in l. pactum*

quod dotale num. 7. C. de collat. Aretinus in
l. gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthumis
num. 40. Alexander cons. 20. num. 2. lib. 1.
Blascus Lancea in cap. si aliquem num. 38.
Iason. in l. 2. num. 4. C. de successorio edicto, De-
cius cons. 44. num. 20. Ripa in l. in quartam
num. 119. ff. ad legem falcidiam Grammat. de-
cis. 63. num. 5. & 11. Capycius decis. 21. nu. 6.
Bolognettus cons. 8. num. 9. Antonius Faber lib.
2. Cod. in tit. de pactis desinit. 14. Cancer. par. 1.
variarum cap. 5. num. 12. & part. 3. cap. 15.
num. 46. Mier. par. 1. in tit. de donat. minor. 20.
annis collat. 6. fol. 135. nu. 8. & 9. Reg. Tappia
in addit. ad responsum Reg. Ribere super suc-
cess. Regni Portug. num. 122. Dom. Reg. Mer-
linus tor. 2. controuer. cap. 4. num. 20. & sic
falsum est, quod asserit Molfesius, subintra-
re etiam quoad personam, cùm illa succe-
dat ex sua persona gradum solum repræ-
34 sentando ex Francho decis. 67. num. 8. & 9.
cùm impotens sit, masculinitatis qualita-
tem patri inhærentem sibi assumere, do-
cent Paulus de Castro cons. 47. dub. 2. lib. 1.
Aretin. cons. 141. num. 1. Soccinus cons. 116.
num. 22. lib. 1. & cons. 296. num 4. lib. 2. De-
cius cons. 308. num. 2. Tiraquell. de primogen.
q. 40. num. 53. Costa de patruo, & nepote pag.
197. vers. nam, etsi Molina de primogenit. lib.
3. cap. 6. num. 49.

Verùm contra hanc responsionem, seu
distinctionem videtur facere locus Scævola
in d. l. gallus, §. nunc de lege velleya ff. de libe-
ris, & posthumis, in quo habetur, quòd om-
nis descendens ex masculo dicitur virilis
sexus, ibi qui testamentum faciet, is omnis vi-
rilis sexus, qui eit suus heres futurus erit, quo-
niam respondetur, Scæuolam ibi per priùs
in eodem §. fuisse loquutum de nepote ex
filio in illis verbis, quid ergò si filium habet,
& nepotem non dùm natum, vndè sequentia
illa verba intelliguntur de nascituris ma-
sculis, cùm verba sint intelligenda secun-
dum subiectam materiam, de qua loquitur,
35 ad textum in l. insulam, ff. de præscrip. ver-
bis, l. si stipulatus, ff. de vsuris l. si vno, ff. locati
l. si oles, vbi Bar. C. eodem tit. plura Surdus ad-
ducit, de alimentis tit. 5. q. 1. num. 4. Glorit. in
responsis pro Ciuitate Messane respons. 9. num.
7. & 8.

Neque potest iustificari, Scæuolam ibi lo-
quutum fuisse dictione illa omnis, quæ di-
36 ctio est vniuersalis, & nihil excludit l. Iu-
lianus, ff. de leg. 3. l. à procuratore, C. mandati
cap. si Romanorū 19. distinct. c. solita de maio-
ritate, & obedientia cap. 2. cum simill. de obser.
Cranetta consil. 94. num. 1. & consil. 308. num.
4. vol. 2. Natta cons. 63. num. 12. & cons. 160.
num. 29. vol. 1. plures adducit Surdus consil.
466. num. 25. & cons. 572. num. 3. vol. 4. Glo-
ritius respons. 1. par. 2. num. 187. nam vt dixi,
regulatur dictio illa omnis secundum ma-
teriam, de qua fit mentio, scilicet de omni
nascituro masculo.

Contra nostram sententiam fortiter
stringere videtur textus in l. voluntas, C. de
37 fideicommissis, quo loco asserit Iuris Consul.
fœminam descendentem ex masculo dici es-
se de familia, & agnatione, nam ibi fit men-
tio de prohibitione extra familiam, & nihi-
lominus potest fieri à fratre sorori, & sic de-
scendenti ex masculo in illis verbis fratrem
sorori donare prohibuisse non videtur, & no-
tant ibi Baldus num. 2. Soccinus Senior cons.
227. num. 5. lib. 2. Decius cons. 287. num. 12.
Parisius cons. 35. num. 5. & cons. 47. num. 40.
41. lib. 3. Soccinus Iunior cons. 2. num. 14. & 16.
lib. 2. Gabriel cons. 195. num. 3. lib. 1. Pascalis
de patria potestate part. 4. cap. 9. à num. 58.
igitur per fœminam ex masculo descenden-
tem habetur ratio nostræ consuetudinis.

Nihilominus pro defensione nostræ sen-
tentiæ, & distinctionis super allatæ, inquam
me non negare, per fœminam descenden-
tem ex masculo haberi rationem familiæ,
sed haud affirmo, illius conseruationem te-
nere, vt post Cranettam, Paulum de Castro,
Roland. & alios asserit Pascalis dict. cap. 9.
num. 59. vndè vocato cippo, quod secun-
38 dum communiorem sententiam non solū
comprehendit familiam, verum etiam illius
conseruationem, vt ex Corneo cons. 55. num.
5. lib. 1. & cons. 26. num. 5. libr. 4. Honded. cons.
75. num 8. lib. 1. Durando de arte testandi tit.
5. cautela 22. num. 2. & ex Fusar. q. 548. num.
6. vers. ratio adducitur, tali casu fœmina non
39 admitteretur etsi descendens ex masculo,
vt post antiquos notant Peregrinus de fidei-
com. art. 22. num. 24. Mantica de coniect. vlt.
volunt. lib. 8. tit. 12. num. 16. Intrigliol. de sub-
stit. q. 79. num. 13. & q. 83. num. 20. Fusar. loco
cit. num. 6. Viuius opinione 850. num. 5. & lib.
1. decis. 10. num. 7. & 9. Carrocius decis. 41.
num. 12. Farinac. in nouiss. par. 1. decis. 130.
vers. secundo, & decis. 503. numer. 2. quod
consideratur à consuetudine, scilicet non
solum ratio familiæ, verum illius conser-
uatio iuxta communem opinionem, aut
sexus masculinus, qui non dicitur adesse
in tali fœmina descendente ex masculo, vt
pluries dixi.

40 Textus autem in d. l. voluntas non offi-
cit, quoniam ibi agitur tantum de fidei-

com-

commisso contrauentionali, idest in casu alienationis extra familiam, sub qua prohibitione non continebatur soror descendens ex masculo, cum illa diceretur de familia, secus esset in fideicommisso absoluto respiciente conseruationem familiæ, tunc enim non daretur locus dispositioni dictæ *l. voluntas?* sic scripserunt post infinitos *Surd. consil. 96. num. 97. lib. 1. Simon de Petris cons. 161. num. 14. & seq. Menochius cons. 197. num. 48. & 49. Peregrinus consil. 23. num. 10. libr. 3. & de fideicommissis art. 25. num. 47. Intrigliolus de substitut. centuria 4. qu. 83. num. 4.* & videre est latissimè *Fusarium q. 352. per totum, & propriè à num. 10. cum seqq.* vndè nulla ex rationibus superassignatis militat in casu nostro.

41 *Decisio* verò *Præsidis de Franchis 32.* quam aduersarij afferunt, nostræ sententiæ nihil officit, quoniam ibi agitur de nepte ex masculo, qui tempore obitus patris in viuis existebat, migrauit tamen ab hac vita priusquàm hæreditatem adiret, vndè hæreditatem illam transmisit pluribus ex capitibus, primò ex capite iuris deliberandi arg. *textus in l. 1. C. de his quis ante apertas tabulas, l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi*, secundò ex potentia suitatis, cum agatur de hæreditate patris, & filius erat in potestate, ex quo fit transmissio non solum ad suos filios, aliosque descendentes, verum etiam ad hæredes extraneos, *glosa finalis in l. apud hostes, C. de suis, & legitimis hæredibus, Bartolus in l. ventre, ff. de acquirenda hæreditate, Ruinus cons. 88. num. 10. vol. 2. Decius cons. 245. Soccinus Iunior cons. 129. numer. 14. vol. 1. Gomesius variarum in tit. de transmissionibus cap. 9. nu. 10. Vasquius de successionum creatione libr. 3. §. 20. num. 266. Marta de success. par. 1. q. 24. art. 1. Anna cons. 1. num. 5. Surd. decis. 138. Pascalis de patria potest. part. 4. cap. 1. num. 39. Noalis de transmissionibus cap. 8. num. 17.* quæ transmissio locum habet siuè filius nouerit hæreditatem, siuè non, *l. apud hostes, l. ex militari, §. finali* secundum *Bartolum, ff. de militari testamento*, requiritur
42 tamen potestas, *l. lege cornelia in fin. ff. de testamentis, Cassaneus ad consuetud. Burgundia rub. 7. §. 10. amplias. 1.* quicquid in hoc contrarium dixerit *Baldus in dicta l. apud hostes*, tamen intelligendus quoad extraneos, secus si ad descendentes, post plures *Marta vbi supra art. 1. num. 4. Pascalis d. cap. 9. num. 41. Cancerius part. 3. variarum cap. 21. num. 6.* videre est elegantissimam decisionem *Dom. Reg. Capyc. Latro 84. per totam.*

Ex quibus colligitur, quòd, cum filius patri superuixerit, obijt tamen ante aditam hæreditatem, quæsitum fuit illud ius adeundi filio, & ad filium transmissum, vndè potius illa amita dicitur exclusa per suum fratrem, quàm per neptem ex illo, cum qua decisione *Præsidis de Franchis* trā-
43 seunt, eamque sectantur in simili casu *Soccinus Senior consil. 296. per totum libr. 2. Alexander cons. 20. libr. 1. Gabriel cons. 5. num. 11. libr. 1. Surd. decis. 138. numer. 16. Crassus de success. §. testamentum q. 21. num. 1. Morotus cons. 11. per totum Mart. de success. par. 1. q. 24. art. 4. num. 26. 27. 28. 29. & 30. Noalis de transmissionibus casu 8. nu. 20. & 26. Gratianus decis. 235. num. 9. & in addit. num. 1. 2. & seq. Iacobus Sculches in addit. ad Modestinum Pistorium lib. 4. q. 131. num. 62.*

44 Imò quam plures DD. magni nominis dixerunt, neque fieri transmissionem exclusionis in terminis similis statuti dixerunt *Salycetus in l. 1. num. 6. C. ad legem Iuliam de adulterijs, Romanus in l. ventri num. 11. vers. sed pone, & num. 13. ff. de acquirenda hæreditate, Angelus cons. 81. num. 3. & 4. Calcaneus cons. 82. num. 2. & 3. Soccinus Senior cons. 116. num. 19. & 20. Corneus cons. 91. num. 8. lib. 4. & cons. 98. num. 13. lib. 2. Iacobus Schulches vbi supra, Peregrinus decis. 87. num. 2. Gaspar Thesaurus libr. 4. quæstionum forensium q. 78. num. 3. vers. qui tamen*, ex eò quia exclusio sororis fit per existentiam fratrum, & requiritur, vt illi
45 succedant, docent post alios *Gratianus tom. 5. discept. forens. cap. 942. num. 7. Rota Bononiensis diuirsorum decis. 57. num. 9. 10. & 11. Surdus cons. 100. num. 30. Pascalis par. 4. cap. 1. num. 32. Giuagnonus cons. 13. nu. 8. & cons. 14. per totum lib. 2.* etenim secundum communem, & veriorem sententiam lucrum delatum à nostris consuetudinibus non transmittitur, nisi fuerit aditum, vt
46 constat ex pluribus *Napodani* locis, primò *in consuetud. si quis, vel si qua, num. 246.* ibi *præterea hi proximiores admittuntur iure successionis, vt hic patet, quomodò ergo succedent in hæreditate non adita per defunctum*, secundò in consuetud. *& si testator num. 33.* in illis verbis, *sed contra videtur*, sequuntur *Napodanum Antonius de Alexandro in consuetud. si aliquis morietur, in apostilla incip. circa istam consuetudinem, Minadous in constitut. Regni in aliquibus, Franchus decis. 89. num. 2.*

num. 2. & decis. 525. num. 8. Capycius in consuetud. si moriatur, §. cas autem, fol. 91. Aponte cons. 52. num. 21. & cons. 93. num. 29. & licèt aliqui contrarium dixerint videndi apud *Molfes. part. 4. de success. ab intestato q. 61.* verior tamen est prior sententia, quam prosequitur *Dom. Reg. Capycius Latro decis. 98. num. 25. circa medium*, eamq; latè defendit, & pro contraria sententia latè disputat *Franciscus de Amicis in tit. de his, qui feudū dare possunt fol. 143. vers. 4. quæst. per totam*, vndè si tale lucrum exclusionis datum à consuetudine non aditum non transmittitur, tantò magis cùm sorores non excludantur simpliciter,

47 sed conditionaliter, si masculi existant, dixit *Andreas in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis*, & potiùs dicuntur impeditæ, sicut enim secundogenitus non excluditur simpliciter, sed impeditur per primogenitum, ita etiam sexus fœmininus impeditur succedere per sexum masculinum, sic inquit *Franciscus de Amatis loco citato fol. 122. num. 4. & 5.* & in hoc non deficit authoritas nostri *Napodani in consuetud. & omnia num. 105.* per illa verba *sexus fœmininus non est omninò exclusus, vt inhabilis, nisi quandò concurrit cum masculo, quia tunc masculus præfertur*, & sic tunc fœmina non repellitur, vt omninò, & indistinctè inhabilis, sed vt minus habilis cum masculo, cum quo concurrit, igitur deficiente existentia masculorum deficiet exclusio, iuxta vulgatam regulam cessante causa cessat effectus, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus cap. cū cessante de appellat.*

48 Licet decisio *Præsidis de Franchis* saluari poterit, quoniam ibi agitur de transmissione facta ad suos ex capite suitatis, aut sanguinis, quibus modis fit transmissio exclusionis fœminæ in terminis nostri statuti, vt latè prosequitur, & probat doctissimus *Lælius Aldogradus* omninò videndus *cons. 82. à num. 35. cum seqq.*

49 Resoluitur etiam argumentum desumptum ex verbis nostræ consuetudinis *si moriatur*, nam *Scipio Buccinus*, ibi *in apostilla incip. per istam consuetudinem circa finē vers. & nota*, inquit consuetudinem non intelligi de nepte, sed de nepote, quod colligit ex illis verbis *ipsi successores*, quæ verba nequeunt adaptari ad sexum fœmininum, sed masculinum ex illa regula, quod verbis sit

50 inhærendum, à quibus recedere non licet, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 2. §. is notē, ff. de excercit. Rolandus à Valle cons. 61. num. 30. vol. 3. Tiraquellus in l. si vnquam verbo liberos, Surd. de alimentis titulo 2. quæst. 1. num. 10.*

Verùm hic intellectus *Buccini*, & si sufficiens videatur pro resolutione huius dif-

51 ficultatis, tamèn aliquantulum dubitabilis apparet, quoniam mirum non est, si consuetudo vsa fuerit verbis sexum masculinum demonstrantibus, cùm ille sexus nobilior sit fœminino, vndè decens, & conueniens erat potius vti verbis masculinis, quàm fœmininis, cum digniora sint præferenda.

Attamèn ego aliter hunc intellectum regerem, quoniam dicta consuetudo *si moriatur* dicit admittendos esse ad successionem nepotes, & neptes ibi *filij vna cum nepotibus, & neptibus, & deinceps succedunt*, & sic quando sermonem prosequitur circa exclusionem fœminarum, per masculos debet intelligi, sicuti quandò verba possunt duo tempora significare, exponi debent, vt

52 significent illud tempus, quod magis actus naturæ conuenit, *l. cum tale, §. falsam ff. de condit. & demonstr. Romanus cons. 333. Dom. Reg. Capycius Latro tom. 2. consult. 144. nu. 91.* sic inquam in casu nostro, cùm verbum illud *successores* posset intelligi pro nepotibus, & neptis, intelligendum est de nepotibus tantum, cum magis conueniat ipsis ex illis verbis *ipsi*, nam verba dubia sequentia ex præcedentibus sensum recipiunt, *l. finali, ff. de hæredibus instituendis, l. titia, §. titia, ff. de ver. oblig. l. si seruus plurium, §. finali, l. qui filiabus in principio, ff. de leg. 1.*

53 Secundò aliter dictam consuetudinem complector (attendas Lector, quia subtilis est intellectus), supponendum est ibi taliter ratiocinari, scilicet si moriatur aliquis relictis filijs, nepotibus, neptibus, & filiabus, tàm filij, quàm nepotes, & neptes succedunt in stirpes, in illis verbis *si moriatur aliquis, vel aliqua intestatus, vel intestata relictis filijs, & filiabus nepotibus, & neptibus, & deinceps, seù nepotibus solùm ex præmortuis filijs, filij vna cum nepotibus, & neptibus, & deinceps succedunt parentibus in stirpes*, ex quibus verbis colligitur, quòd filiæ testatoris dicuntur sorores habito respectu, & amitæ vocantur respectu nepotum, & neptum, vndè quandò in fine dicitur *ipsi successores tenentur maritare sorores, & amitas*, non sit personarum diuersitas ex illis verbis *amitam*, verum illæ filiæ testatoris sunt sorores, & amitam respectu diuersarum personarum, & sic verba illa *sorores, & amitas*, interpretantur sorores, quæ sunt

54 amitæ, cum verba sint intelligenda secun-

cun-

cundum subiectam materiam, *l. insulam, ff. de praescr. verb. si stipulatus, ff. de usur. l. si vno, ff. locati, l. si olei* vbi *Bar. C. eodem*, & strictè sunt interpretanda, *l. Paulus, ff. de re iudicata, l. 1. C. si plures vna sententia*, vndè si in consuetudine figuratur casus de filijs, filiabus, nepotibus, & neptibus, quae filiae sunt sorores respectu suorum fratrum, & amitae respectu nepotum, & neptum, hoc modo est facienda intelligentia in sequentibus verbis, & non alio modo, qua de causa remanent exclusae ob existentiam fratrum.

55 At posset aliquis replicare, hunc intellectum ex diametro repugnare, ac inficiari dictam consuetudinem *in §. idem iuris est, & in §. & omnia*, cum in dicto *§. idem iuris est* dicatur, *idē iuris esse in nepotibus, ac neptibus*, ex quo dicta in consuetudine *si moriatur* reperiuntur *in hoc §.* in quo agitur de successione nepotum, & neptum, & sicut ibi agitur de exclusione sororum per fratres sic, & per neptes ex masculis, tantò magis, quoniam in §. sequenti, *& omnia* habentur haec verba, *& omnia, quae dicta sunt de nepotibus, pronepotibus, & proneptibus, & deinceps intelligantur in descendentibus ex masculis*, si omnia repetita sunt, dicendum est, repeti exclusionem.

56 Quae difficilis replicatio faciliter dissoluitur, & antequam ad litteralem intellectum deueniamus, de quo infra, pro ingenij alacritate alterum antea proferam, quoniam in dicto §. *idem iuris* dicitur, *idem iuris esse in nepotibus, & neptibus*, quae dictio, *&* copulat vtrumque *ad textum in l. si heredi plures, ff. de condit. & demonst.* benè notat *Mascardus de probationibus conclus.* 325. igitur quādò dicitur repetitum ius exclusionis, requiritur, quòd ad sint nepotes, & neptes siceti etiam procedit dictus §. *& omnia*, non enim repetitur ius exclusionis in vnaquaque persona sigillatim, sed ad hoc, vt intelligatur in neptibus, requiritur existentia nepotum pro facienda exclusione.

57 Quae responsio suas patitur difficultates, etenim non semper dictio, *&* copulat vtrūq; sed aliquandò disiunctiuè accipitur, vt videre est *Capiblanc. de Baronibus tom. 1. in rub. num. 57. & seqq.* aliquandò etiam stat augmentatiuè, puta si testator dicat. lego centum Doctoribus iuris, *&* medicis, dictio illa, & nō stat copulatiuè, quasi quod requiratur, quod sit doctor in iure, & medicina, sed augmentatiuè, idest Doctoribus iuris tantum, vel medicis ita notabiliter determinat *Bald. in l. 1. ff. de iustitia, &* *iure* l quem sequitur *Felinus in cap. 2. col. 19. de rescriptis, Dom. Reg. Capyc. Latro consult 143 num. 66. & 67.* & aliquando stat vti accessorium, vel tamquam principale, textus est notabilis in *l. si cum*, & ibi *Bart. ff. de fundo instructo, cap. cum Martha, §. quaesiuisti de celebratione Missarum, l. 1. & 2.* & ibi *Bart. ff. de peculio legato, & in l. stia textores, §. nihil, ff. de leg. 1.* latissime videre est *Eueradum in topica legali in loco à natura copulae, per totum*, vnde quando in dicto §. *idem iuris est*, fit mentio de neptibus, illa dictio, *et* non stat copulatiue, quasi quod requiratur existentia nepotum, sed augmentatiue, scilicet nepotum, & neptum, seu neptes veniunt tanquam principaliter, & non accessorie, cum alias esset superfluum requiri existentiam neptum.

58 Nequeo tamen negare, quin haec difficultas maxima sit nihilominus ex altero intellectu, ad quem progredior, resoluitur, quoniam non omnia dicta in consuetudine *si moriatur* censeri repetita in dicto §. *idem iuris est*, ibi duo habentur primo fit sermo de successione, ac de modo illius, secūndo de exclusione sororum, quando fit repetitio in dicto §. *idem iuris est*, solum intelligitur de successione, ac illius modo, scilicet quod nepotes, & neptes ex masculis non excluduntur per patruos, sed insimul succedunt, & hoc modo procedunt dicta *Napodani* in vltimo argumento, cū in illis locis non habeatur excludi amitas per neptes ex masculo, sed tantum concurrere, eum illis ad successionem, vt eadem verba super allata indicant? imo, secundum opi-

59 nionem *Aldouini in cons. 99. per totum* simili existente statuto neptis ex masculo, neq; cum patruis ad successionem concurrunt, legatur quaeso, quia est consilium notabile.

Nihilominus altera insurgit difficultas, quae colligitur ex §. sequenti *& omnia*, ibi dicitur quod omnia dicta in consuetudine *si moriatur* censentur repetita in descendētibus ex masculis quod verbum *omnia*, est vniuersale nihil excludens *l. iulianus, ff. de*

60 *leg. 3. l. à procuratore, C. mandati cap. si Romanorum 19, distinct. cap. solita de maior. & obedientia cap. 2. cum similibus de obseru.* DD. apud *Titaquellum in l. vnquam verbo totum num. 1. & 2. C. de reuocand. donat.* & apud *Gloritium in responsis pro Ciuit. Mess. responso 1. par. 1. num. 187.* igitur si omnia dicta in consuetudine *si moriatur* censentur repetita in hoc §. & ibi fit mentio de exclu-

exclusioue sororum, idem dicendum est in neptibus ex masculis.

Quod argumentum diluitur hoc modo nā in dicta cousuetudine *si moriatur* dici-
61 tur, quod succedunt nepotes, & quod sorores excludantur, quando illa dicta censentur repetita *in* §.*idem iuris est*, dicuntur eodem modo repetita, videlicet, sicut sorores concurrentes cum fratribus ad successionem parentum excluduntur per existentiam frattum, sic & neptes in successione aui excludunrur per eorum fratres, & hic est verus,& germanus intellectus nostræ consuetudinis *si moriatur*.

Resoluitur vltimum argumentum, nam ideo neptis excludit amitam à successione feudi, quia ibi non attenditur, nisi linea primogeniti, cui lineæ cum ius succedendi fuerit radicatum, non mirum, si neptis ex primogenita excludat secundogenitam, & non attenditur ratio masculietatis, etenim videmus neptem ex primogenito succedere in feudis excluso secundogenito,
62 quod non esset,si attenderetur ius masculietatis,ita docent communiter DD. apud *Thesaurum filium lib.1.quæst. forensium qu. 31.per totam, Anna Sign. 356. Anellus de Amato cons.12. Præses Vrsinus de successione feudi q.3.art.1.par.1.Gutier.quæst.197.Rota Romana in nouissimis decis.913.par. 3. Torus in compendio par.3.verbo amita* & *primo* duas decisiones Regni Lusitaniæ refert *Gama decis. 307.* octies decisum in nostris Tribunalibus refert *Nouarius in pragm.6. de feudis, Reg.Valenz.cons.32.& 97.lib.1 Reg. Cap.Galeota tom.1.cap.48.* nouissime *Fancisus Maria Prato tom.1.discept.forens.cap.38, a num.14.* & omnium latissimè *Antonius de Amato lib.1.cap.1.per totum*, vnde non mirum, si neptis ibi succedat amita exclusa, cum agatur de successione feudi indiuidui, cui vnus tantum succedit, & est primogenitus, verum si ageretur de feudo diuiduo,
63 in quo omnes succederent, tunc neptis ex masculo non excluderet amitam, *Horatius Montan. controuersiar forensium cap. 28. per totum*, quod est in casu successionis bonorum allodialium.

64 Hanc tamen sententiam limitarem, quoties illa fœmina ex masculo foret nupta in familia, tunc enim excluderetur amita ratio est, quoniam fœmina descendens ex masculo nupta vni de familia admittitur ad fideicommissum factum pro conseruatione familiæ. sic firmant *Grauetta cons. 656.num. 10. Soccinus Senior .inter consilia Bruni cons.10. num.6.& 12.Alban.cons. 16. num.5. & cons.17. num. 1. Parisius cons. 1. num.58.& seq. lib. 3. Menochius cons. 730. n.12.* alios refert *Fusarius q. 352. num. 42. Aponte cons. 154. num. 37. vol:2. Molfesius cons.28.sub n.17.& sub n.24.post secundā partē commentarii ad consuet.Neapol.Reg. Rouit. cons.17.num.13.vers.tertio aduerto, & num. 14.15.& 16. vol. 1.Trentacinquius de subsis. par.4. cap.7. num. 10.vers tertius casus, Rusticus ad l.cum auus lib.6.cap. 16.num. 15. Pascalis de patria potestate par.4.cap.9.num. 69.& seqq.* late hoc probat *Andreas Capanus* vir quidem doctissimus, qui mensibus elapsis hęc caduca cum æternis commurauit de *fideicommisso masculino art.4.inspect.1.* quibus addo *Dom.Reg. Capic. Latro tom.2. consult.76. num. 39.* decisum refert *Donat.Anton.de Marini lib. quotidianarum cap.134.num.19. in nouiss.impressione*, cum in illa conseruetur familia, igitur idem dicendum erit in casu nostro attentā illa communi ratione, quam in principio impugnauimus.

65 Sicut in simili procedit in descendentibus ex fœmina nupta tamen in familia, nam illi admitteren ur, etsi eorum pater remotior esset, mater vero proximior alijs docent *Grauetta cons. 831. & 877. Alban. cons. 86. & 87. Veggius cons. 63. Peregrinus cons.50. num.4.Mantica de coniect. vlt. volunt.lib.8.tit.12. num.10.Rusticus in l. cum auus lib.6. num.15.* sic se consuluisse testatur *Fusarius quæst.402.num 12.Aponte cons. 154.num.30. & seq.lib.2. Molfesius, & Pascalis loc.cit.*

66 Idem dicitur in feudis, nam etsi de iure communi feudorū fæmina in feudis non succedat *cap.1. de success. fratrum*, tamen si fæmina fuerit in familia nupta in illis succedit, idest filij ex illa nati admittuntur *Brunus cons. 9. 10. & 11. Iason. cons. 17. lib.1. Curtius Iun.cons.1. num. 10. Fusarius dicta quæst.404. num. 13. Capanus vbi supra num.20.* quicquid in contrarium dixerit *Gaspar Thesaurus lib. 1. quæst. 100. vers. dubitabatur tamen*, quæ limitatio notanda est.

SVMMARIVM.

1 Author *enumerat omnes* Doctores, *qui tuentur partem substituti, pluresque decisiones referunt.*

2 *Filia fæmina non veniunt sub generali institutione facta per partem existente statuto.*

ex-

exclusiuo per masculorum existentiam.

3 *Verùm hoc intelligitur, si masculi existant, aliàs illis deficientibus illa vocata dicuntur.*

4 *In dubio vera est præsumptio, quòd testator voluerit se conformare cum dispositione iuris.*

5 *Ius municipale habet eamdem vim, ac authoritatem, sicut ius commune in loco, quo viget.*

6 *Dicta num. 2. procedunt, etsi pater in institutione vocasset, tàm filios masculos, quàm fœminas, quoniam illa dicuntur vocata in defectum fratrum.*

7 *Existente statuto exclusiuo fœminarum per existentiam fratrũ in conditione sine filijs soli masculi dicuntur comprehensi.*

8 *In dubio præsumitur, patrem plus diligere filiam propriam, quàm ex filio ortam, idest neptem.*

Ex qua *præsumptione plures* Doctores *magni nominis dixerunt, substitutum non excludi per existentiam filiæ fœminæ institutæ, si testator proprias filias excluserit.*

9 *Vna pars testamenti per alteram declaratur, & præcedentia determinant sequentia.*

10 *Masculini sexus dicitur facta repetitio, quoties testator in vna parte testamenti de illis expressam fecerit mentionem.*

11 *Tacitum non potest operari plusquam expressum, & non sic latè interpretatur.*

12 *Substitutio in testamento confecta, si dubiosa sit, interpretationem recipit ab institutione.*

13 *Familia non dicitur considerata, eo quòd testator in vna substitutione de masculis fecerit interpretationem, nisi vlteriùs progrediatur.*

14 *Sed considerata dicitur, quoties testator duos antiquiores de familia vocauerit.*

15 *In dubio fauendum est familiæ.*

16 *Familia contemplata dicitur, quoties testator vocauerit in substitutione vnum de sua familia.*

17 *Exclusis filiabus à testatore, tam in institutione, quàm in substitutione præsumitur testatorem considerasse familiæ conseruationem.*

18 *Considerata, seù præsumpta ratio idem operatur, ac expressa.*

19 *Prohibitio alienationis, licèt restringatur ad personas enumeratas, extenditur, quoties familia fuerit contemplata.*

20 Author *tuetur sententiam contra substitutũ, vt conditio defecta dicatur per existentiam neptis, & plures determinationes affert.*

21 *Conditio sine filijs defecta dicitur per existentiam fœminæ.*

22 *Sufficit semel conditionem impleri, sic etiam semel deficere.*

23 *Regulæ standum est, donec contrarium probetur.*

24 *In dubio hæredem præsumi minùs fuisse grauatum.*

25 *Communis est sententia, & in praxi recepta, filios positos in conditione non censeri vocatos.*

26 *Quod limitatur, quotiès testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionis.*

27 *Sic etiam si reciprocè filios hæredes substituisset.*

28 *Reciproca substitutio requirit æqualitatem inter institutos.*

29 *Quoties militat eadem ratio, toties militabit eadem iuris dispositio.*

30 Et 31 Author *ostendit falsam esse coniecturam consideratam num. 13. pro contemplatione familiæ.*

32 *Familiæ contemplatio in vno tantùm casu contemplata ad alios non porrigitur.*

33 *Restrictio fideicommissi ad certas personas facta, ad alios non trahitur licèt familia fuerit considerata.*

34 Et 35 *Dictio* in perpetuum *restringitur ad vitam vocatorum, & aliquando vsque ad decennium.*

36 *Relicto vsufructu cum dictione* in perpetuum, *adhuc morte vsufructuarij extinguitur.*

37 *Substitutio non extenditur de persona ad personam, licèt adsit maior ratio.*

38 Consilium Oldradi 23. *procedit, licèt fuerit adiecta ratio conseruationis in familia.*

39 *Fœmina admittitur ad ea, quæ capiunt agnati, dummodò familiæ conseruatio non fuerit considerata.*

40 Author *explicat dicta numero secundo, & tertio.*

41 Et 42. Author *enumerat* Doctores *contrarium asserentes dicti in numero decimo.*

43 *Et colligit ex eadem ratione per aduersarios allegata.*

44 *Sub legato facto pro matrimonio non solùm comprehenduntur fœminæ, quæ carnali copulantur, sed etiamsi spirituali.*

45 *Et quid si fuerit Monacha Bizzocha, plures* Doctores *referuntur.*

46 *Quòd tamen limitatur, quoties testator in vno legato expressam fecerit mentionem, tam de matrimonio carnali, quàm spirituali, in altero verò simpliciter fuerit loquutus.*

47 *Explicatur* textus in l. si viua matre, C. de bonis maternis, *& aduersariorum argumentum resoluitur.*

48 *Non licèt arguere de vna persona ad aliam, & nascituri non possunt mereri, neque demereri.*

49 *Sola coniectura exclusionis filiarum non est sufficiens ad excludendam filiam instituti, & grauati.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si conditio sine filijs verificetur per existentiam filiæ fœminæ stante statuto exclusiuo fœminarum, etsi fuerit contemplata familia.

THEOREMA III.

EX præcedenti Theoremate resultat terminanda quæstio, de qua præteritis annis interrogatus sequens iuris responsum confeci. Franciscus Gentilis in suis vltimis tabulis duos suos filios hæredes instituit, inter quos reciproca substitutionē statuit, casu quo sine filijs alter decesserit, & si omnes eodem modo ab hac vita discessissent, Antonium Gentilem de sua familia ad hereditatem vocauit, proprias verò filias tam ab institutione, quam à substitutione exclusit; Casus euenit, quo vltimus cum filia fœmina ab hac vita migrauit, fuit dubitatum, si per existentiam dictæ filiæ fœminæ Antonius Gentilis substitutus excluderetur, an veró tanquam defecta conditione admittatur.

Me non latet, quamplures DD. magni nominis, ac authoritatis quæstionem hanc
1 fuisse cōmentatos, inter quos subtilis ille *Fulgos. in l. 1. in fin. C. de condit. insertis* substituti partes tuetur, illumq; fuerunt sectati quinquaginta tres Doctores, quos refert *Menoch. cons. 150. n. 154. vol. 2.* ac in pluribus alijs locis eandem defendunt sententiam, *Oddus cons. 6. num. 12. & seqq. Simon de Petris cons. 161. num. 14. & seq. Surdus consil. 21. num. 5. & 6. lib. 1. & consil. 564. num. 5. lib. 4. Peregrinus cons. 43. lib. 4. & consil. 30. num. 6. & 8. lib. 5. Trentacinqu. de substitut. par. 4. cap. 7. numer. 11. & 12. Intriglolus de substitut. centuria 3. quæst. 58. num. 22. Gallus de exceptionibus titul. 4. except. 27. num. 99. & seqq. par. 2. Guid. Papa decis. 485. Boerius decis. 147. Ludouicus decis. Lucen. 5. num. 24.* latè *Surdus decis. 66. Peregrinus decis. 55. Farinaceus decis. 483. in fin. decis. 503. & 507. Rota Romana coram Domino Tolomeo decis. 801. par. 3. in nouiss. Giurba decis. 32. num. 33. & seqq. Ramonius cons. 15. Castill. tom. 4. controuers. cap. 18. à num. 27. & 39. Larrea decis. Granat. 53. num. 13.* pluriès decisum in Consistorio Sardiniæ, testatur olim *Consi. Dexart. decis. 31. per tot. decis. 35. & 63.* latissimè hanc sententiam probat *Petrus de Luna inter consilia diuersorum Siculorum consil. 47. per tot. Vinius lib. 3. decis. 414. n. 10. vers. cæterum Regia Audientia.*

Pro cuius sententiæ comprobatione rejectis omnibus argumentis apud citatos DD. ad nostros consuetudinarios terminos adhærens commune axioma est, stante statuto exclusiuo fœminarum per existentiam masculorum, filiæ fœminæ non ve-
2 niunt sub generali institutione filiorum facta per patrem, sic inquit *Ancharan. in l. tres fratres, ff. de pactis, & in consil. 120. num. 3.* idem tuentur *Iason. in d. l. tres fratres limit. 6. Alexander in l. Gallus §. 1. n. 10. ff. de liberis, & posthumis, Barbatus in l. cum acutissimi, col. penult. C. de fideicommissis, Molina de Hispanorum primog. lib. 3. cap. 5. num. 38. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84 nu. 3. Fusarius de substit. quæst. 311. num 42. Farin. decis. 508. nu. 4.* quod intelligitur ma-
3 sculis existentibus, aliàs illę dicerentur vocatæ, post antiquos notant *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 7. num. 12. Menochius d. præsumpt. 84. num. 4. Simon de Petris de interpretat. vlt. volunt. fol. 329. n. 63. Peregrinus de fideicommissis art. 25. num. 51. Rusticus in l. cum auus lib. 6. cap. 10. nu. 14. Surdus decis. 84. num. 9.* semper enim præ-
4 sumitur testatorem voluisse suam voluntatem conformare cum iuris dispositione, iuxta doctrinam præceptoris *Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita num. 4. ff ad Sen. Cons. Trebell. Baldus in cap. in præsentia num. 11. extra de probationibus, Aldobrandin. cons. 29. num. 63. & cons. 32. num. 14. Peregrinus de fideicommissis art. 25. nu. 50. & cons. 44. n. 13. lib. 1. Dom. Reg. Cap. Latro decis. 3. nu. 4. & 9.* qui in donatione facta filijs loquitur, & sub illa fœminæ non fuerunt cōprehensæ quoniam ius municipale eamdem habet vim,
5 ac authoritatē, sicut ius commune Romanorum, cùm quod quisq; populus ipse sibi ius constituat, id ipsius proprium ciuitatis est, *l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure, §. ius autem ciuile institut. de iure naturali,* vndè statutum municipale seruari oportet, *l. prohiberi, §. planè, ff. quod vi, aut clam, l. vt gradatim, §. vt lege, ff. de muneribus, & honoribus, l. item eorum in principio, ff. quod quisque vniuer. nomine,* tradunt *Bart. in di-*

cto

cto §.cum ita num.4.& in l.iuriſiurandi §. ſi liberi num.5.ff.de operis libertorum, quam doctrinā peruulgata appellat *Alciat. lib. Paradoxorum cap.19.n.2.in fine* communē atteſtatur *Soccinus Iunior conſ.168.n.65. in fine col.2.* & magis communem affirmat *Soccinus Senior conſ.52.num.33.vol.4. Afflictus decif.44.num.10.* latè *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib.6. tit.6.in principio*, ſed exiſtente noſtra conſuetudine fœminarum excluſiua, ſine dubio aſſerendum eſt, filiam non venire ſub generali inſtitutione filiorum facta per patrem.

6 Imò, & notabiliter inquam, hanc eandem diſpoſitionem procedere, licet pater in inſtitutione vocaſſet ad hæreditatem filios, & filias, adhuc tali caſu ſolum filij maſculi admittuntur iuxta ſtatutum, & fœminæ in ſubſidium admitterentur, docent *Zanchus in dicto §.cum ita num.1139. Alexander conſ.127.& 129. vol.1. Couarruuias in cap.raynutius §.2.num.2 extra de teſtamentis, Soccinus Senior conſ.180. n.4. Ancharanus in dicta l.tres fratres, Brunus* in ſimili ſtatuto *art.5.q.5. col. 1. Fuſarius conſ.27. Cephalus conſ.53.n.67.cum ſeqq.& num.93.& in conſ.140.num.18. lib.1.Gabriel.conſ.5.num.7.& 8. vol 2. Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 4.gloſa 9.par. 3.num.1.9.& 20.* licèt diſpliceat *Alciat.de præſumptionibus regula 3.præſumpt.32.Soccino Seniori in l.in his in fine, ff. de condit. & demonſt.Peregrino conſ.17.lib.1.* faciunt notata per *Horatium Barbatum*, ad idem de maioratu, & fideicommiſſo *cap.9. n.18.*

Ex quibus clarè deducitur, quòd ſub illa conditione *ſine filijs* noſtra cōſuetudine attentata ſolùm filij maſculi, & non

7 fœminæ comprehenduntur, vt in ſimili ſtatuto dixerunt *Menochius conſ.95.n.60. & conſ.159 num.39. Trentacinq.de ſubſtitut.part.4.cap.7.num.12. Peregrinus de fideicommiſſ.art.22. num. 23. Rusticus dicto lib.3.cap.10. num.120.& ſeq. Intrigliolus de ſubſtitut.centuria 3.q.58.n.19. Gallus de exceptionibus tit.27.num.87.& ſeqq.par.2. Magonius decif.Lucenſi 5.num.24. Rota Romana decif.790.part.1.in nouiſſ. Dom. Reg. Capycius Latro dicta decif.3.in 1. dubio*, perconſequens dicendum eſt, conditionem non fuiſſe defectam, ſed adimpletam.

Accedit ratio, nam ſi dicta Catharina filia vltimi morientis ſuccederet excluſo

8 maſculo ſubſtituto, ſequeretur teſtatorem magis dilexiſſe neptes, quàm proprias filias contra textum *in l.ſi vna matre, C.de Bonis maternis*, ibi, *vt in hoc caſu deteriores eſſe nepotibus filijs non ſinantur*, caſdemq; non dum natas, propterea q; minùs notas contra textum *in l.filiabus, & in l.publius §. titia, ff. de condit. & demonſtrationibus* filiabus proximioribus, & notioribus, imò in caſu noſtro Franciſcus Gentilis teſtator in multis teſtamenti partibus, quandò voluit fœminis prouidere, dixit, ſicuti fecit in inſtitutione, paragium filiabus relinquens, & diſcretiuè loquutus fuit de filijs, & filiabus, igitur quandò in conditione *ſine filijs* ſolùm illo verbo maſculino vſus fuit nullam mentionem faciens de filiabus, cenſetur voluiſſe, illas ſub conditione compræhendi, aliàs eſſent melioris conditionis, quàm propriæ teſtatoris filiæ, vt optimè poſt *Siluanum, Iaffred. Lanfranchum Cardinalē Albanum*, & alios dixit, & notauit *Viuius decif.414.num.13. Bald. in l.multis nu 3.ff. de ſtatu hominum, Decianus conſ.28.num.26.lib.1.& conſ.74. ſub num.47. lib.3.* in illis verbis, *decimò ſi inſpicimus totum teſtamentum, iſte teſtator ſub nomine filiorum ſemper intellexit de maſculis, & dùm voluit intelligere de fœminis ipſas expreſsè nominauit*, hoc ipſum quoq; *ex Menochio, Palaez*, & alijs dixit *Theſaurus decif.188. ſub n.13.* latè hoc exornat *Petrus de Luna dicto conſ.47.à num.77. cum pluribus ſeqq.* & quòd hac de cauſa, ſub filiorum appellatione filiæ fœminæ non compræhendantur dixerunt *Soccinus Iunior conſ.168.num.69.lib.3. Ruinus conſ. 22.vol.2.lib.3. Bald.conſ.286.col.1 verſ. ſecunda regula eſt lib.1.& dicto conſ.74. n. 84. in fine, & num.48.lib.3.Iaſon.conſ.141. num.31.lib.2.Menochius.conſ.204.num.45. & conſ.215.num.70. & lib.4.præſumpt.84. num.9. Viuius decif.414. num.16.* qui latè hanc ſententiam tuetur *Giurba decif.32. num.6.Petrus de Luna loco citato num.81.*

Confirmatur ſententia ex communi re-

9 gula, ſcilicet, vnam teſtamenti partē per alteram declarari, *l.finali, ff. de hæredibus inſtituendis, l.titia §.titia, ff. de ver.oblig. l. qui filiabus, ff.de leg.3.l.verorum, ff. de petitione hæreditatis*, & præcedentia determinant ſequentia, ita poſt *Cynum* intelligit *Baldus* per illum textum, *in l.legatorum petitio, §.finali in fine, ff.de legatis 2. & in l.ſi cum fundum, ff.de ver.ſignif.* qua de ratione dixerunt DD. quod ſi teſtator in vna par-

10 te teſtamenti fecerit mentionem de maſculis, idem cenſeri repertum in altera teſtamenti parte, in qua mentio filiorum ge-

neraliter facta fuit docent *Pancirola conf. 168. num. 3. Decianus conf. 24. num. 20. par. 2. Menochius consil. 95. num. 81. Surdus conf. 21. num. 8. & conf. 96. num. 32. lib. 1. Peregrinus conf. 70. num. 32. lib. 3. & conf. 20. num. 33. & seq. lib. 5. Guid. Papa decis. 485. Thesaurus dec. 189. num. 3. Farinaceus dec.* 483. sed instituendo pater prædilexit masculos, illos vocando ad successionem, fœminas excludens, idem dici debet in altera testamenti parti, scilicet in substitutione, vt solùm masculi vocati censeantur, nè plus operetur tacitum, quàm ex-
11 pressum contra textum *in l. qui ad certũ, ff. locati*, quinimò tacitum minorem vim habet expresso *Abbas in cap. dilecto de foro competenti*, & non ita latè interpretatur sicut expressum *Iason. in l. cum quid col. 2. ff. si certum petatur Socinus conf. 12. num. 36. vol. 1. Rolandus à Valle conf. 66. num. 5. vol. 2.* vndè si in expressa mentione filiorum, & filiarum adhuc illæ veniunt tantùm in subsidium, à fortiori dicendum erit in tacita, & generali vocatione.
12 Tantò magis, quòd substitutio interpretationem recepit ab institutione, *l. 1. C. de impub. & alijs substitut. l. cohæredi, §. qui discretas ff. de vulgari*, quod idem procedere in substitutione fideicommissaria dicit *Decius in dicta l. 1. num. 7. Alexander conf. 25. col. finali, & conf. 252. num. 4. lib. 1. Decianus conf. 186. num. 4. Mascardus de probationibus conclus. 1345. n. 10.* quo argumento pro hac sententia vsi fuerunt *Soccinus Iunior conf. 168. num. 74. lib. 2. Nevizanus conf. 330. num. 7. Abbas conf. 19. num. 12. Menochius conf. 95. num. 79.*

Facit pro hac eadem sententia elegans confirmatio, quoniam in præsenti casu videtur testator considerasse conseruationem familiæ, cùm instituendo vocauerit masculos tantùm, eosdemq; reciprocè substituit, & deniq; post omnium obitum Antonium Gentilem etiam de familia vocauit, nam & si communis sit sen-
13 tentia familiam, non dici consideratam per institutionem in personas masculorum, nisi vlteriùs disposuerit, pluresque gradus substitutionis fecisset, cùm si voluisset, dixisset arg. *textus in l. vnica, §. fin autem, C. de caducis tollendis cap. ad audientiam de decimis* nihilominùs in casu nostro plures adsunt gradus substitutionis, vndè dicitur considerata familia ex dictis à contrario sensu per *Soccinum Iuniorem conf. 155. num. 10. vol. 2. & conf. 57. n. 7. vol. 4. per Alexandrum conf. 59. circa finem vol. 1. per Ancharanum conf. 27. per Romanum conf. 438. num. 14.* & per alios de quibus *Card. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 15. num. 6.* omnes vnanimiter dicentes, per relictum duobus anti-
14 quioribus de familia, seu domo dici, testatorem considerasse bonorum conseruationem in familia, & idem docuerunt *Decius conf. 231. vol. 1. & conf. 516. nu. 16. Rolandus à Valle conf. 70. num. 31. vol. 3.*
15 & in dubio fauere debemus familiæ, & agnationi *textus est in l. forma, §. quamquam ff. de censibus, l. finali, ff. qui bonis cedere possint Bartolus in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua Menochius lib. 3. præsumpt. 93. num. 2. & 3.* in casu nostro non solum reliquit duobus de familia, sed pluribus, videlicet filijs, nepotibus, & deniq; post omnium obitum Antonio Gentili agnato, perconsequens asserendum est, fuisse contemplatam familiam, quæ per fœminam nequit conseruari, *l. 2. circa principium, ff. unde legitimi, l. pronunciatio, ff. de ver. signif.* & latè in præcedenti Theoremate, quod procedit à for-
16 tiori, quoties vltimus substitutus adhuc esset de descendentibus, tunc enim semper præsumitur; fuisse contemplatam conseruationem familiæ, vt hanc coniecturam probati sunt *Decius, Castrensis, Alexander, Iason, vterq; Soccinus* & alij apud *Gabriellum communium conclusionum lib. 4. in tit. de substitut. conclus. 2. num. 9. Mandellus, Palaez. Tren. taciusq. Crassus,* & alij apud *Antonium Thesaur. decis. 188. num. 6. & seqq.*

Quoniam licet hæc ratio expressa non fuerit, cùm nulla tamen alia posit assi-
17 **gnari, quarè voluerit fœminas excludere, masculos vocando, hæc sine dubio habenda est pro expressa iuxta** *glossam* **quã ad id allegant omnes** *in l. quamuis, C. de fideicommissis* **pluribus exemplis hoc probat copiosissimus** *Fontanella tom. 1. de pactis nuptialibus claus. 4. glo. 26. num. 28.* & hanc rationem allegant *Ruinus conf. 150. num. 5. Menochius conf. 95. num. 52. Hondedeus conf. 57. num. 15. Decianus conf. 74. num. 23. & seqq. Molina de Hispanorum primog. lib. 3. cap. 5. n. 5. Aluarez de coniect. mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 5. Castill. Soto maior com. 2. controuers. cap. 4. n. 89. & tom. 4. cap. 18. à n. 27. & 39. & t. 6. cap. 170. Petrus de Luna dict. conf. 47. n. 42. 43. & seq. Larrea decis. 67. n. 13.* nec erit necessariũ,

illam

illam exprimi, cùm tantam vim habeat
expressa hæc ratio, quam tacita, notant
18 *Surdus decis.124.n.7.& decis.125.num.6.*
cons.67.n.11.& cons.46.nu.14. 16. & 47.
Fabius de Anna cons.10. nu.26.36.& 42.
Simon de Petrus de interpretat.vltim.volun.
lib.3.interpretat.3 dubio 1.solut.11. num.4.
cum seqq Randensis variarum resolutionum
cap.39.n.7. Mantica de coniect. vltim. vo-
lunt lib.9.tit.14.n.21.Fontanella tom.1.de-
cis.93.n.5. vndè sicut per talem rationem
19 consideratam prohibitio de per se per-
sonalis efficitur realis comprænhendens
alias personas vltrà enumeratas *Mier.de*
maioratu part.1.quæst.15.nu.38. & part.2.
quæst.9.n.303.Fusarius de substitut. quæst.
633.n.5.Rota Romana decis.10.& 19.n.2.
& 3. vol.1. in recollectis per Farinaceum
Grivilla decis.Dolana 22.nu.9. Fontanella
clausula 4.gloss.25.num.85.& tom.1.decis.
93.n.10. Ita etiam efficiet, vt tantùm ma-
sculi sub illa conditione comprænhensi di-
cantur,& non fœminæ,vt in his proprijs
terminis conseruationis bonorum fami-
lia quod conditio non dicatur defecta
per existentiam fœminæ docent post alios
Surdus consil.364.n.4.& seq.lib.4.Peregri-
nus consil.36.n.9. lib.3. & cons.30.nu.5.&
seqq.Menochius cons.442.n.5.Gallus de ex-
ceptionibus tit.4.except.27.n.10.par.2.Sur
dus decis.66.Rot.Romana in nouissimis dec.
801.part.3.Farinaceus decis.485.n.1. vers.
præterea, Gratianus tom.1. discept. forens.
cap.866. per totum.
20 His tamèn minimè refragantibus sé-
per contrariam sententiam veriorem exi-
stimaui, secundum quam in præsenti ca-
su consului, quam amplexi fuerunt DD.
maximæ authoritatis, inter quos subtil-
limus ille vir *Baldus in l.cum acutissimi,C.*
de fideicommissis, & ibi Barbatus,Castren-
sis, & alij de quibus *Arias Pinellus in l.3.*
n.27.C.de bonis maternis, post plures infi-
nitos consulentes *Menochius cons.38. à n.*
1.& cons.680.n.27.Bursatus cons.64.n.13.
& seqq.Simon de Petris cons.31.n.9.& cõs.
90.Peregrinus cons.58.nu.7. lib.5. & cons.
36.n.6.& seq.lib.3.& de fideicommissis ar.
25.n.24.Petra de interpretat. vltim.volun.
fol.311.dub.3.n.24.vers.hi sunt igitur, Mo
lina de Hispanorum primogenis.lib.3.cap.5.
n.52.Fusarius quæst.402.à nu.18.cum seqq.
Frosterius de success.ab intestato lib.3. cap.
25.axiomate 4.n.8 Facchineus lib.4.contro-
uersiarum cap.57.Thesaurus decis.188.nu.
9.Barrius decis.Bonon.11.Farinaceus dec.
130.484.& 485.& latè *decis.508.*decisum
in Sacr.Cons.testatur *Franchus decis.585.*
Giurba decis.32.Marta voto 11.Reg. Ro-
nitus cons.26.& 57. tom.1. tres decisiones
Rotæ Romanæ refert doctissimus, ac in-
tegerrimus vir *Donat. Anton. de Marinis*
lib.1. quotidianarum cap.279. per totum in
nouiss.additione Molfesius part.4. quæst.32.
his non adductis *Consil. Domin. Stoibanus*
*Iunior controuersiarum cap.58.à n.48.*ean-
dem sententiam in terminis nostri statuti
amplexus est laboriosus,& ingeniosus vir
Hodierna in aurea Surdi additio.decis.66. in
*nouiss.impress.*latissimè *Scaynus decis. Bo-*
non.2.à n.43.cum pluribus sequentibus no-
uissimè his non adductis hanc eandem
sententiam latè tuetur *D.Marchio Torelli*
dignissimus Collat.Cons.Regens, *in 2.*
tomo decis.127.per tot.post has adita visus.
21 Quæ sententia vltra tot authoritates
suadetur ex regula *sextus in l.si quis ita ff.*
de testamentaria tutela, in qua dicitur,
quod conditio illa *sine filijs*, dicitur defe-
cta per existentiam filiæ fœminæ,idē dici-
tur *in l.si quis ita scriptum,ff.de leg.2. l.1.*
C.de conditionibus insertis, l.iusta.ff.de ver.
22 *signif.*& sicut sufficit, conditionem semel
impleri, *l.rogo in principio,ff. de fideicom-*
miss.libers. Soccinus cons.117. lib.1. Iason.
cons.55.lib.3.Baldus in l.sed & si quis nu.2.
C.de secundis nuptijs, sic sufficiet,semel de-
fecisse,igitur si in casu nostro decessit vl-
timus ex liberis cum Catharina filia, di-
citur decessisse cum filijs, & sic defecta
23 conditio,regulæ enim standum est,donec
contrarium probetur,docet *Bartolus in l.*
1.ff.si quis in ius vocatus non ierit, & ibi
Iason n.3.Couarruuias lib.2.variarum cap.
*12.num.4.*tantò magis cùm his positis di-
24 catur filius minùs grauatus, vt in dubio
præsumitur, *l. vnum ex familia, S.si rem*
tuam,l.si ita relictum,l.sempronius,ff.de leg.
2. & minùs dicitur grauatus, si restrictio
non fiat ad masculos tantùm, cum nemi-
nem lateat,fidicommissum onus esse, *l.co-*
haredi.S.cum filia,ff.de vulgari,& pupilla-
ri,l.precibus,C.de impub. & alijs substit.
Accedit ratio, quæ celebris est, & si
25 regulariter filios in conditione positos
non dici vocatos, asserunt post antiquas
Rusticus in l.cum auus lib.1. cap.2. n.1. cum
seqq.Peregrinus de fideicommissis art.28. à
n.1.Fusarius quæst.437.Antonius Faber de
erroribus decade 26.errore 1.Intrigliolus de
*substitut.centuria 3.quæst.26.*plures deci-
sium refert *Prases Amatus cons.91.Farina-*
ceus

*tens decis.*100.*par.*1.*in recentioribus, Castil-*
*lus dec.*38.*à n.*60.*lib.*1.*Grinella dec.*125.*n.*
52.*Vjuius decis.*293 *lib.*2.*Surdus*, & ibi *ad-*
*ditio decis.*162.*Thorus in compendio par.*2.
verbo positi in conditione latissimè *Domi-*
*nus Regens Capyc.Latro tom.*1.*dec.*1.*in pri-*
mo articulo, latè post multos hanc quæ-
stionem pertractat doctissimus *Fontanella*
*t.*1.*dec.*146.149.148.149.150. *&* 151. *&*
*t.*2.*dec.* quæ communis opinio plures pa-
titur limitationes, & primò quandò testa-
tor digressus esset ad plures gradus sub-
26 stitutionum DD. communiter apud *Ru-*
sticum ubi supra, *Riminaldus Senior cons.*
767.*n.*6.*lib.*7.*Menochius cons.*173.*n.*54.*&*
*lib.*4.*præsumpt.* 76.*n.*53.*Decianus cons.*103
*nu.*17.*lib.*2.*Gabriel de fideicommissis con-*
*clus.*4.*Raudensis decis.Pisana* 27.*n.*88.*Rota*
*Romana decis.*144.*n.*4. *part.*1. *& dec.*146.
*n.*8.apud *Farinaceum*, *& dec.*1329. *nu.*10.
apud *Seraphinum*.*Surdus cons.*67.*num.*39.
*Laderchus cons.*150.*n.*1.*Giouagnonus cons.*
79.*n.*11.*&* 28.quæ coniectura videtur ad
esse in præsenti quæstione, cùm testator ad
plures gradus substitutionum fuerat di-
gressus, etenim reciprocè filios substituit,
& post eorum mortem Antonium, vndè
per huiusmodi pluralitatem graduū si ij
dicuntur positi in dispositione, & in ter-
minis nostri casus, data scilicet reciproca
27 substitutione filij dicuntur vocati, docēt
Zanchus in l. hæredes mei, §. *cum ita par.*7.
*n.*70.*ff. ad Trebel.Riminaldus Senior cons.*
78.*n.* 7.*& seq.lib.*1. *Gozadinus cons.*64.*n.*
12.*Decianus cons.*28.*n.*21.*lib.*2.*& cons.*44.
*num.*20.*vers. secunda ergo coniectura lib.*3.
*Menoch.cons.*135.*n.*6.*& cons.*614.*n* 6.*Gio-*
*uagnonus cons.*79.*n.*8.*Fusarius quæst.*437.
*num.*82.pluries decisum in Rota Romana
testatur *de Marinis lib.*1. *quotidianarum*
*cap.*141.*num.*5.& ratio est, quia reciproca
substitutio exigit æqualitatem inter ipsos
28 vicissim grauatos, *l. nam*, *& hoc iure*, & ibi
glosa in verbo sola, *ff. de vulgari*, *& pupill.*
l. in testamento C. *de milit. test.* sed si filij
positi in conditione non dicerentur posi-
ti in dispositione, sequeretur inæqualitas,
quoniam qui decederet sine filijs, super-
stiti fratri restituere teneretur, qui verò
cū filijs decederet, ad nihilum teneretur
substituto, neq; filijs, nè igitur hęc inęqua-
litas sequatur, remanet grauatus restitue-
re filijs, qui vocati dicuntur, quæ ratio vo-
cationis militat, tàm in filijs, quàm filia-
bus, igitur si ambo dicuntur vocati, à for-
tiori dicuntur positi in conditione pro ex-
clusione substituti, & si procedit eadem
ratio, in vtroq; procedere debet eadē iuris
dispositio ad *textum in l. à titio*, *ff. de ver.*
29 *oblig.l. illud ff. ad legem aquiliam*, & si illā
vocauit ad grauamen patris, à fortiori di-
citur ad grauamē substituti minùs dilecti.

Confirmatur hæc sententia ex eisdem
aduersariorum argumentis, nam conie-
cturam illam conseruationis bonorum in
30 familia consideratam fuisse à testatore,
plures DD. reiecierunt, vt latissimè testa-
tur *Decius cons.*1.*lib.*2.*Alciatus cons.*10.*n.*
10.*lib.*9.*Cursius Senior cons.*44 *n.*28. *vers.*
ad quintum, *Peregrinus cons.*30.*lib.*3.*n.*20.
sic iudicatum fuisse testatur *Bardellus cons.*
81.*n.*27.*& seqq. Borzius decis.*11. *n.*52 *Fa-*
*rinaceus decis.*508.*n.*5.*& seq.* quoniam nō
31 per hoc, quod testator digressus fuit ad
plures gradus substitutionum, dicitur cō-
siderasse conseruationem bonorum in fa-
milia, ita docent *Decius cons.*1. *lib.*2. *Al-*
*ciatus cons.*10.*n.*10.*lib.*9. & dato quòd di-
ceretur contemplata, restringeretur ad
personas enunciatas, vndè non licitum est
arguere à ratione conseruationis restri-
cta in vno casu ad alterum, in quo nō fuit
considerata, iuxta notata per *Riminaldum*
*Seniorem cons.*117.*n.*71.*Peregrin. cons.*23.
*n.*24.*lib.*4.*Molin. de primogen. lib.*1. *cap.*5.
*n.*3.*& lib.*3.*cap.*5.*num.*17.*& seqq. Rot. Ro-*
*man. decis.*491.*n.*6.*vers. quia exclusio lib.*4.
diuersorum, *& decis.*267.*n.*6.*vers. & quan-*
*dò fuisset par.*2. *in recentiorib.* nam ratio
conseruationis in familia in certis casi-
32 bus considerata ad alios non porrigitur,
nec ad alias personas non enumeratas, ex
regula *textus in l. quæ conditio*, *ff. de condit.*
& demonst. Imola in l. si verò, §. *de viro*, *ff.*
*soluto matrim. Molina de primogen. lib.*3.*c.*3.
*n.*18.*Alexander. cons.* 139.*n.*3.*vol* 6.*Auen-*
danus in l. 40.*tauri glo.*8.*n.*51.*Raudensis de*
*analogis cap.*13.*num.*335. *Menochius lib.*4.
*præsumpt.*76.*n.*89.*Caualcanus decis.*5. *nu.*
45.*& seqq. part* 3.*Franchus decis.*586.*Mol-*
*fisius de success. ab intestato quæst.*32. *à nu.*
22. *cum seqq.* restrictio etiam ad certas
33 personas efficit, vt ad alias fideicomissū
non extendatur, & si fuisset contemplata
familia, vt post *Imolam*, *Crotum*, & alios
notant *Fusarius quæst.*679. *num.*42 *Petra*
*de fideicommissis quæst.*5. *num.*46. licèt ad-
sit dictio *in perpetuum*, *Peregrinus de fidei-*
*commissis art.*14.*post medium*, *& decis.*133
*num.*22.*Menochius cons.*1216. *num.*24. *&*
*seqq. Surdus decis.*125.*num.*7.*& seqq.* plu-
res refert *Rusticus ad dicta l. cū auus lib.*6.
cap.

cap.11. num.24. Fusarius loco citato nu.12. Dom. Preses Merlinus to.1. controu. cap.72. per totum, & tom.2. cap.1. num. 46. Cancer. par.1. variarum cap.1. à nu. 265. vers. istam sententiam, vsque ad *num.* 280. vbi plura, *Castillus Sotomaior tom.2. controuersiar.c.22. n.89. & seq. Casanate cons. 50. Anton. Faber lib.6. Cod. tit.20. de fideicommissis definit.4.*

34 Et illa dictio *in perpetuum* apposita in casu nostro restringitur ad vltam vocatorum, *cap. finali de rescriptis, l. 1. ff. pro socio l. 4.* vbi *glosa, ff. de procuratoribus*, dicunt *Menochius cons.706. num.27. Fusar. qu.679. n.17. Surd. cons.123. num.15. & decis.125. num.1. Rota Romana decis.344. par.4.* apud *Farinaceum Domin. Prases Merlin. d.cap.1. nu.46. 47. 48. 49. & 50. tom.2.*

35 Imo aliquando dictio ista *in perpetuum*,
accipitur pro decennio, *l. nam Imperator*,
vbi *glosa, ff. de legibus* notat *Donat. Anton. de*
Marinis lib. 1. quotidianarum cap.239. nu-
mer. 11. vndè recipiet naturam à subiecta
materia, iuxtà notata *in l. pater seuerinam*,
§. conditionum verba, ff. de condit. & de-
monstr. Alexander in l.2. in principio ff solu-
to matrim. & in cons. 60. in princip. vers. &
istam partem num.1. Altograd. cons. 80. nu-
mer.30. ex quo dixerunt Doctores, quòd si
fuerit relictus vsusfructus, qui morte vsus-
36 fructuarij extinguitur, adhuc idem intelli-
gitur, etsi adsit dictio *in perpetuum*, *Decius*
cons.521. num.12. Aldobrandin in §.1. n.26.
institut. de satisdatione Tutorum de Marinis
loco citato, igitur in casu nostro ista dictio
semper, & *in perpetuum* apposita, debet in-
telligi secundùm naturam facti fideicom-
missi, quòd cùm fuerit factum tantùm in
personam filiorum reciprocè substituto-
rum, & Antonij Gentilis, ad alias per-
sonas non est extendendum, & sic in his
casibus tantùm, & personis fuit considera-
37 ta familiæ conseruatio, cùm non liceat
extendere substitutionem de persona ad
personam, etsi adsit identitas, aut ma-
ioritas rationis, *Aretinus in l. Gallus, §. &*
quid si tantùm col. 2. ff. de liberis, & post-
humis, Decius consil.241. col.3. vers. secun-
dò premisso, Aymon. cons. 98. num. 13. Ia-
son. cons.220. col.3. post medium, vers. itas
ergò ex prædictis lib. 2. Oddus cons. 66. nu-
mer.98. Surdus cons.448. num. 33. Trenta-
cinq. cons. 11. num.24. Botta cons.50. nu.34.
Riminald. iun. cons. 358. Peregrin. de fidei-
commissis art.29. num.23. & 33. & cons.33.
num.44. lib. 3. Alduinus cons. 93. num. 16.
Ioannes Anton. Bellonus doctissimus Iuris
Commentator *cons. 35. num. 14. Rota Ro-*
mana decis.491. num.1. in nouiss. apud *Fa-*
rinaceum, seu tom.4. diuersorum, Pereginus
decis.134. nu.9. 10. & 11. Giouagnon. cons.97.
nu. 16. & 50. faciunt notata per *Ramonium*
cons.61. per tot. & à num.50. latè Fontanella
omni tempore laudandus *tom. 1. decis.93.*
à num.17. & 94. per tot.

38 Qua de ratione dixerunt *cons. Oldrad. 21.* disponens, grauamen illatum filijs ad illorum filios non extendi, procedere licèt testator adijcisset, vt bona illa in familia conseruarentur, vt post multos antiquos sic decisum in Sacr. Cons. iunctis aulis testatur præceptor regnicola *Reg. Rouitus* se ipso patrocinante *in cons.34. lib.1. Fusarius quæst.480. nu. 22. Caualcanus decis. 5. & 15. & seq. par. 3. Ioan. Anton. Bellon. cons. 35. num. 18. 19. 20. & 27. Martha voto Pisano 222. num.28. & cons.47. num.10. & 15. Giouagnon. cons. 97. nu.9. Casanate cons. 4. num.73. & seq.* adest famosissimum Consilium *Altogradi 60. per totum* pluriès decisum *in Rota Romana decis. 486. num. 3. & seq. par.1. & decis.250. par. 1. in nouissimis decis.134.* apud *Peregrinum, decis.296. numer.1. 2. & 3.* apud *Caualerium, decis.267. num.3. in fine in Recent. par.2. & decis.433. num. 10.* apud *Ludouisium*, ex quibus omnibus clare colligitur, quòd facta mentione familiæ, etsi adsit dictio *in perpetuum*, fideicommissum nullo modo alteratur, sed remanet in suis puris terminis.

39 Imò huiusmodi familiæ contemplatio adhuc habetur in Catharina filia vltimi morientis, cùm dicatur de agnatione, & familia, *l. pronunciatio, §. familia il primo, ff. de verb. signif.* & fœmina dicitur agnata, *§. vetustas institut. de hæredit. qua ab intestato deferuntur*, & admittuntur ad ea, quæ capiunt alij de agnatione, & familia, vt in *auth. de restitut. fideicomm. Anna alleg. 138.* & non admittitur ad fideicommissum, in quo consideratur conseruatio bonorum in familia, secùs ad fideicommissum familiæ factum ex latè dictis per *Fusar. quæst.352. & per Andream Capanū de fideicommisso masculino art. 1. inspect. 2.* & faciunt dicta per me in præcedenti Theoremate, & videre est *Capanum art.2. inspect.2.* dicendum igitur est, conditionem fuisse defectam per existentiam dictæ Catharinæ filiæ.

40 Neque obstant in contrarium allata, nam dicta in principio procedunt existentibus masculis, videlicèt, si ille vltimus moriens decesserit cum Catharina filia, & altero

altero filio masculo, tunc enim Catharina
non succederet, cùm excluderetur à fratre
vi nostri iuris municipalis, sic docuerunt
*Menochius cons. 95. num. 60. & cons. 150.
num. 39. Trentacinq. de substitut. par. 4. n. 12.
Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 9. à
num. 12. Peregrin. de fideicom. art. 25. n. 51.
art. 22. num. 23. & cons. 44. num. 20. lib. 1.
Thesaurus decis. 188. à num. 14. Surd. dec. 44.
à num. 9.* plures refert, & sequitur *Fusarius
quæst. 402. num. 65. vers. Et primò, Rota Romana
decis. 790. par. 1. in nouiss.* quoniam
sicut ipsæ fœminæ per masculorum existentiam
à successione repelluntur, sic & à fideicommisso,
at in casu nostro, cùm nullus
masculus extiterit frater ipsius Catharinæ,
ipsa succedere debet defecta ipsius fideicommissi
conditione.

41 Neque obstat, quod testator in institutione
masculos tantùm vocauit, fœmininis
penitùs exclusis, igitur idem dicẽdum erit
in substitutione, cùm vltrà quòd DD. tàm
antiqui, quàm neoterici negarunt hoc argumentum,
testator in vna parte testamenti
fecit mentionem de masculis, ergò idem
supponi debet in altera, cùm hoc falsum
sit, notant *Bertazzol.* latè *cons. 96. Peregrin.
cons. 46. n. 20. & seq. lib. 1. Veggius cons. 65.
n. 30. & seq. Molina de Hispanorum primog.
cap. 5. num. 56.* Farinac. *decis. 485. nu. 3. Barzius
decis. 119. nu. 5.* Castill. *Sotomaior to. 2.
controuersiarum cap. 4. num. 27. & seq. Galganetus
de condit. & demonstrat. par. 2. cap. 1.
quæst. 18. num. 50. & seq. Larrea decis. 54.*
videre est nouissimè apud *Censal. in obseruat.
ad Peregrin. de fideicomm. art. 25. per tot.*
42 quòd à fortiori procedit, quando mentio
de masculis est facta in separata oratione,
vt post alios docent *Trentacinq. de substit.
par. 4. cap. 7. num. 11. vers. in hac quæstione,
Rusticus ad l. cum auus lib. 3. cap. 10. n. 158.
& seq. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 59. Barzius
decis. 119. num. 2.*

43 Imò eadem de causa contrarium est dicendum,
quoniam si testator hoc voluisset,
expressisset, sicut & dixit in altera
parte testamenti, *arg. l. vnica,* C. *de caducis
tollendis,* quo argumento dixerunt Do-
44 ctores, licèt sub legato alicui puellæ facto
pro dote comprehendatur, tam matrimonium
carnale, quàm spirituale, *arg.
textus in §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctissimis
Episcopis* notant *Menochius lib. 4.
præsumpt. 148. Molina de iustitia, & iure
tract. 2. disp. 208. Mantica de coniectur. vlt.
volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26. Gutier. de
sponsalibus cap. 20. num. 27. Martha de success.
legal. par. 4. quæst. 18. art. 3. num. 3. & seq.*
post *Mastrill. Thesaur.* & alios, *Sanchez de
matr. lib. 1. disp. 33. n. 29. Bonacin. to. 2. Theologiæ
moralis in tit. de contractibus disp. 3.
quæst. 18. puncto 8. §. 4. num. 6. Pontius de
matrimon. lib. 3. cap. 7. num. 15. & seq. Lessius
de iustitia, & iure lib. 2. cap. 18. dub. 5.
num. 123. Gennensis in practicabilibus Ecclesiasticis
quæst. 26. P. Bossius de contractu matrimonij
cap. 11. numer. 638.* videndus est
*P. Merolla tom. 3. Theologiæ moralis disp. 7.
cap. 5. difficult. 3.* vbi latè, nouissimè doctissimus
*Ciarlinu. to. 2. controuersiar. cap. 218. à
num. 8. vers. verùm tamen,* vbi latè ad materiam
omninò ad hunc casum videndus,
45 quod secundum aliquos procedit, etsi fuerit
Monacha bizzocha adimpletis requisitis,
de qua re videndi sunt *Castill. decis. 88 à
n. 2. Ricc. collect. 1051. Nouar. de election. fori
sect. 1. qu. 67. n. 16. Augustinus Barbosa de potestate
Episcopi par. 2. allegat. 12. n. 41.* laboriosissimus
*P. Diana par. 1. in tract. de Immunitate
c. 84. vers. vnde ex his, & in addit. resolut.
28. Pascal. de patria potest. par. 3. c. 2. n. 27.
circa fin. Reg. Sanfelic. decis. 87. to. 1. Thorus
in suo compendio to. 3. par. 2. verb. legatum dotis,
siuè pro maritaggio circa medium,* qui adducit
*Intrigliol. decis. 30. num. 5. Carol. de
Grassis de effectibus Clericatus in præludijs
num. 405. vers. retenta igitur,* latè *Castillus
Sotomaior tom. 5. controuersiarum cap. 90. à
num. cum plurib. seqq.* tamèn si testator in
aliquo legato expressit, tam pro matrimo-
46 nio carnali, quàm spirituali, si postea in
altero legato facto pro dote non expresserit
pro matrimonio spirituali, sed generalitèr
disposuisset, tunc non comprehenditur
ex præsumpta mente testatoris, qui si voluisset,
expressisset, sicut & dixit in altero
legato, sic notabilitèr scribit *Menoch. lib. 4.
præsumpt. 148. num. 16. & cons. 555. lib. 6.*
& si in hoc contrarium decisum referat
*Cancerius par. 3. variarum in tit. de legatis
à numer. 380. cum sequentib.* nouissimè dignissimus
Consiliarius *Paulus Staibanus
controuersiarum forensium cap. 37. num. 70.
71. & 72.* tantò magis hoc procedit in casu
nostro, cùm intelligeretur, si concurrerent
cum dicta Catharina masculi in eodem
gradu.

Neque obstat doctrina illa, scilicèt,
non præsumi magis dilectum nepotem,
47 quàm proprium filium, nam hoc procedit
in eadem persona, putà, non dilexit
filiam, igitur idem in filio ex illa, quoniam
sicuti

sicuti filia proximior est exclusa, ita etiam filius ex illa, qui est minùs proximior, imò hoc idem adhùc fallere potest, cùm forsan adfuerit causa, quarè filia fuerit exclusa, quæ non militabit in filia ex illa, at in casu nostro loquimur in Catharina filia instituti dilecti, & exclusio est circa alteram personam, consequentèr sicut testator dilexit filium instituendo, præsumitur dilexisse omnes descendentes ex illo in illa portione, in qua institutus fuit, arguit *text. in l. cum auus, ff. de condit. & demonst. Baldus in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, Curtius iun. cons. 64. col. 22. vers. confirmo*, & si hoc posset procedere, sequeretur neque per filium masculum substitutum excludi, cùm eadem vigeret ratio, minús dilexit filias, ergò & nepotes, & tamen hoc est falsum, cum simus in diuersis personis, & ita interpratantur dictam *legem si vna matre, Paulus de Castro in l. illam col. penult. C. de collationibus, Ruinus cons. 143. num. 9. lib. 2. Cephal. cons. 46. num. 36. & cons. 105. num. 6. Henden. cons. 57. num. 56. lib. 1.* latè *Scaynus decis. Bonon. 2. à num. 57. cum sequentibus*.

Augetur responsio, non enim licitum est arguere de vna persona ad aliam, cùm possit esse, quòd illæ filiæ essent patri exosæ, quod odium considerari nequit in nepte non iam nata, quoniam nascituri, ne-
48 que mereri, neque demereri poterunt, *l. si quis in fue §. legis, C. de inofficioso testam.* quòd à fortiori procedit in casu nostro, cùm illæ filiæ exclusæ habuerint dotem de patagio, qua de causa præsumitur illas fuisse exclusas, vt benè respondet *Hended. d. cons. 56. num. 62.* quæ neptes positæ in conditione nihil habuerunt ex testamento aui, sed eisdem dicitur præseruatum ius succedendi ab intestato, iuxta *glossam magistralem in l. Latius la secunda, ff. de haeredibus instit. Corneus cons. 124. num. 12. lib. 2. Alexander cons. 38. num. 10. lib 6.* & sola coniectura exclusionis propriarum filiarū
49 non est sufficiens ad exclusionem neptis, docent *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. Seraphinus decis. 880. num. 2.* & sic concludendum erit, Antonium Gentilem substitutum excludi per Catharinam filiam vltimi morientis.

SVMMARIVM.

1 *Filius ortus ex putatiuo matrimonio habetur loco legitimi, & ad similitudinem illius admittitur ad hæreditatem parentū.*

2 *Natus ex muliere, & viro Sacerdote, in figura tamen matrimonij ignorato impedimento legitimus existimatur.*

3 *Nati ex putatiuo matrimonio assequuntur omnes honores tam temporales, quàm spirituales.*

4 *Vnde si fuerit primogenitus exclusis alijs ad feudum admittitur.*

5 *Quæ omnia procedunt, non solùm si impedimentum ab vtroque coniuge fuerit ignoratum, sed etiam si ab vno tantùm.*

6 *Et in dubio præsumitur adfuisse ignorantiam impedimenti.*

7 *Sicut in dubio semper præsumitur ignorantia, si scientia non probetur.*

8 *In dubio capienda erit interpretatio, quæ delictum excludat.*

9 *In dubio erit iudicandum pro validitate actus.*

10 *In dubio præsumitur potius filium esse naturalem, quàm spurium.*

11 *Filij concepti lite pendente super inualiditate matrimonij adhuc legitimi iudicantur.*

12 *Mala fides litis contestatione inducitur.*

13 *Quòd non procedit, quoties adesset legitima & iusta causa, laudatur* Augustinus Barbosa.

14 *Plures dixerunt, per contestationem litis induci malam fidem præsumptam tantùm.*

15 *Pendente lite super inualiditate matrimonij non interdicitur copula carnalis inter coniuges.*

16 *Lite pendente nullus erit amouendus à sua possessione.*

17 *Indè si coniux fuerit priuatus, erit restituendus.*

18 *Affertur* text. in l. finali, C. de liberali causa, *vbi expectatur exitus sententia ad iudicandum, si liber fuerit seruus.*

19 Author *resoluit* textum *citatum cum* Abbate.

20 *Filij nati pendente lite de inualiditate matrimonij, & facta inhibitione per Iudicem Ecclesiasticum de copula carnali, dicuntur illegitimi.*

21 *Filij orti legitimi iudicantur, licèt coniuges dubitauerint de validitate matrimonij.*

22 *Dubitatio ignorantiæ æquiparatur.*
Quomodo cognoscitur bona fides, & mala fides.

23 *In habentibus symbolū facilior est trāsitus.*

24 *Nulla fraus imputatur ei, qui dubitauerit.*

25 *Filij orti post sententiam annullantem matrimonium, sed de illa pendet appellatio,*

latio, adhuc legitimi iudicantur.

Appellatio suspendit iudicatum, & reducit causam ad primum statum.

26 Author *proponit dubium, si contracto dubio per aliquem ex coniugibus circa validitatem matrimonij, possit ille coniux non solùm debitum reddere, sed petere, & affirmatiuè respondet.*

27 Author *aliud proponit dubium, scilicet, si constito de inualiditate matrimonij, ob aliquod impedimentum, sequatur Summi Pontificis dispensatio, requiratur nedum de nouo renouatio consensus coram Parocho, an verò sufficiat, si internè tantùm renouetur.*

28 *Iure communi attento sufficeret sola interna renouatio, qua ratione multi arguunt, hoc procedere etiam in terminis* Tridentini.

29 Author *cùm fuerit interrogatus, respondidit, esse renouandum consensum coram* Parocho.

30 *Eadem solemnitas, qua requiritur in confectione actus requiritur in confirmatione illius.*

31 *Traditur cautela validandi processum latum, & confectum cum minore sine Curatore.*

32 *Dispositio adhuc viget, licet cesset ratio inductiua, si tamen fuit introducta ob bonum publicum.*

33 Author *resoluit principalem quæstionem, scilicet, fœminas excludi per fratres natos in figura matrimonij.*

34 *Conditio* sine filijs *dicitur defecta ob existentiam filij nati in figura matrimonij.*

35 *Et hoc procedit, licet fuerit dictum sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*

36 *Sic admittuntur ad emphytheusim sub hac formula concessam; Item ad Sacros Ordines, & ad Episcopatum, licet sequatur sententia illud nullum declarans.*

ARGVMENTVM.

Enucleatur textus *in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi*, & latè *Author* discurrit, si filius putatiuus natus, scilicèt ex putatiuo matrimonio gaudeat beneficio nostræ consuetudinis, cuius causa plura digna recensentur.

THEOREMA IV.

Difficultas elegans est, scilicet, si nostra existente consuetudine filius natus ex putatiuo matrimonio excludat fœminam suam sororem, cùm ille fuerit ortus in figura matrimonij, & nulli dubium est, filium natum in figura matrimonij putatiuū appellatum succedere tanquam filium legitimum, & naturalem, ut colligitur ex 1 *Textu in l. qui in prouincia, §. diuus, ff. de ritu nuptiarum cap. 2. iuncto text. in cap. ex tenore extra qui. filij sint legitimi, cap. cum inhibitio, §. penult.* vbi Doctores *de clandestina desponsatione* notant *glossa in l. qui contra*, per illum Textum *C. de incestis nuptijs, Abbas in d. cap. 2. notabili 1. extrà qui filij sint legitimi, & in d. cap. cum inhibitio notabili 2. Hostiens. ibidem par. 2. Bald. in cap. 1. §. naturales in fine col. vers. pone quòd non tenet matrimonium si de feudo fuerit controuersia, Bartol. in l. auunculo col. 2. ff. de condict. sine causa, Couarruuias in epithome par. 2. cap. 8. §. 1. Franch. decis. 130. Gabriel commun. conclusion. lib. 6. in tit. de legitimatione conclus. 4. per tot. Menoch. de præsumptionibus lib. 8. præsumpt. 77. Peregrin. de fideicommissis art. 24. num. 77. Zuccarus consil. 52. à num. 6. Ceruantes in l. 6. tauri post principium, & in l. 11. numer. 154. Pontius de matrimonio lib. 10. cap. 8. Farinaceus decis. 354. num. 3.* quæ habetur post librum secundum Responsorum, *& decis. 257. n. 1. in fine.*

2 Vndè *Baldus in d. l. qui contra num. 4.* dixit, quòd si Berta acceperit aliquem Sacerdotem in virum, credens illum esse solutum, & non Præsbyterum, ducta iusta, & probabili ignorantia, filii ex tali matrimonio nati propter matris ignorantiam dicuntur legitimi, & naturales, & ad parentum hæreditatem admittuntur, & ante eum docuit *Oltradus cons. 255. Abbas in cap. tanta num. 8. qui filii sint legitimi, & in cap. final. de clandestina desponsatione, Tellius Fernandez in l. 6. tauri num. 8. Decius in cap. inter cætera nu. 5. extra de rescriptis cons. 153. & 154. Lupus in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem §. 36. num. 2. Suar. in l. 1. titul. 6. lib. 3. fori, Franciscus Marcus decis. 883. par. 1.* nam huiusmodi filij ex putatiuo matrimonio nati assequuntur om- 3 nes vtilitates, & honores legitimorum, & naturalium, tam quoad temporalia, quàm spiritualia, *Couarruuias d. par. 2. cap. 8. §. 1. num. 2. & 3. Marcus Anton. Cucchus lib. 5. institut. maior. tit. 11. num. 134.* latè *Menoch. d. præsumpt. 77. Verall. decis. 203.* latè *Castillus Sotomaior lib. 2. controuersiarum iuris cap. 11. per totum.*

4. Vn-

4 vndè tanquàm primogenitus in secundo
succedit *Molina de Hyspanorum primogeni-*
tera libr. 3. cap. 1. num. 12. latè *Mierez de*
maioratu par. 3. quaest. 15. num. 129. & 130.
latè *Franciscus Salernus* doctus quidem si-
culus *conf. 42. num. 3. & per totum.*

Quæ omnia procedunt, & si vnus ex co-
niugibus sciuisset impedimētum matrimo-
5 nij, soboles enim orta respectu vtriusque
parentis legitima, & naturalis appellatur,
quoniam ignoranti interest, prolem non
solùm respectu sui, sed etiam respectu al-
terius coniugis legitimam esse, *dicto cap. ex*
tenore, cap. cum inhibitio vers. si ambo à con-
trario sensu de clandestina desponsatione, vbi
glosa Innocentius, Hostiensis, Butreus, Abbas,
Boich. & alij, Baldus in dicta l. qui contra nu.
4. Iason in l. finali, ff. de condict. sine causa,
& in l. ex facto col. 5. ff. de vulgari, & in
conf. 156. & 158. Curtius Iunior conf. 27. 52.
& 64. Soccinus Iunior consil. 39. in 2. dubio
lib. 3. Gabriel dicta conclus. 4. num. 4. Meno-
chius conf. 45. num. 5. Rolandus conf. 93. num.
18. lib. 3. Verallus decis. 203. par. 2. Peregri-
nus de fideicommissis art. 21. num. 66. Fran-
chus dicta decis. 130. Rota Romana apud *Fa-*
rinaceum dicta decis. 354. Lanarius conf. 80.
Celsus Hugo conf. 31. num. 9. Capriolus de
successionibus ab intestato lib. 1. num. 18.

Etsi versemur in dubio, si adfuerit scien-
tia, vel ignorantia matrimonij non contra-
hendi ob impedimentum, præsumitur pro
legitimitate sobolis, adeò vt impedimen-
6 tum postea detectum non officiat, notant
Glosa, & Baldus in dicta l. qui contra Cepha-
lus conf. 203. num. 61. et conf. 390. num. 16.
Peregrinus loco citato num. 67. cùm in dubio
7 præsumatur ignorantia, *l. veriùs, ff. de pro-*
bationibus, §. non solùm vers. veriùs, & ibi
glosa institut: de legatis cap praesumitur de re-
gulis iuris lib. 6. Gabriel de regulis iuris con-
clus. 1. Magonius decis. Luccensi 49. num. 11.
Menochius de arbitrarijs casu 72. num. 3. Ma-
scardus de probat. conclus. 889. Ludouicus decis.
Perusina 19. num. 22. & in dubio capitur
8 præsumptio exclusiua delicti, *Alciatus regu-*
la 3. praesumpt. 1. ex textu in l. meritò, ff. pro
socio, cùm vnusquisque bonus præsumatur,
l. cum praetor, §. rogo, ff. de leg. 2. videre est
Menochium lib. 1. praesumpt. 3. num. 15. & quia
contrahere scienter cum impedimento est
delinquere, iuxta notata per *textum in l. qui*
contra, C. de incestis nuptijs, & faciunt dicta
per *Franchum decis. 52.* igitur in dubio ex-
cluditur scientia, & præsumitur ignoran-
tia impedimenti.

Bottil. de Success.

Tantò magis, cùm in dubio semper præ-
9 sumitur fauore actus, ex dictis per *Fran-*
chum decis. 649. et per Tappiam decis. Sacr.
Consil. 4. à num. 39. sicut in dubio potiùs iu-
dicatur, filium esse naturalem, quàm spu-
rium, docent *Baldus conf. 448. num. 4. Surdus*
de alimentis tit. 1. quaest. 10. num. 37. et 38.
Anna sing. 666. Reg Rouitus tomo 2. conf. 74. à
num. 1. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 11. nu. 33.
Facchineus lib. 3. controuersiarum cap. 43. Po-
lidorus Ripa obser. 390. Barrij de successioni-
bus lib. 1. tit. 8. num. 11. Merlinus de legitima
lib. 1. tit. 2. quaest. 5. num. 40. contra *Alciatum*
conf. 51. et 52. lib. 5. Paleotum de notis, et spu-
rijs cap. 20. num. 8. Mascard. conclus. 799. nu.
3. Honded. conf. 68. num. 8. lib. 1. contra *Nae-*
tam conf. 421. num. 8. et 10. Menochium cont.
60. num. 12. et lib. 6. praesumpt. 54. Peregrin.
de fideicommissis art. 21. num 90. et de iure
fisci lib. 3. tit. 18. num. 22. cum alijs apud
Dom. Reg. Cap. Latro decis. 14. à num. 18. sic
igitur dicendum erit, potiùs præsumi igno-
rantiam, quàm impedimenti scientiam
fauore procreatæ sobolis, & docet *Horatius*
Montanus controuersiarum forensium cap. 5.
num. 16.

11 Quæ dicta locum habent, & si filij con-
cepti fuerint lite pendente, priusquàm per
sententiam fuerit nullum declaratum ma-
trimonium, vt in *cap inter, qui filij sint legi-*
timi, Couarruu. vbi supra, Gayllus lib. 2. ob-
seruat. 450. Peregrinus loco citato num. 69.
Menochius vbi supra, et alij apud *Pontium*
dicto cap. 8. nam licèt litis contestatione
12 inducatur mala fides, *l. sed etsi, §. quod autem*
cum duobus seq. ff. de petitione haereditatis, l.
fructus, ff. de rei vendicat. l certum, C. eodem
titulo, glosa in l. properandum, §. etsi quidem
verbo iudicij, C. de iudicijs, Bartolus in l. 2. C.
de fructibus, et litium expensis, et in l. cum lite
mortua, ff. iudicatum solui Falinus in cap. cau-
sam, quae, de testibus Capycius decis. 11. num 4.
Menochius cons. 343. vol. 2. Vasquius lib 2.
controuersiarum cap. 80. in principio, Villalo-
bos in suis communibus opinionibus lit. M.
Mascardus de probat. concl. 102. Felicianus
allegat. 43. Riccius collect. 2049. Fontanella de
pactis nuptialibus clausula 5. glosa 8. p. 4. num.
56. et clausula 6. glosa 2. par. 1. num. 42. et tom.
1. decis. 90. à n. 8. Canterius par. 3. variarum
cap. 16. à num. 67. Castillus Sotomaior tomo 6.
controuersiarum iuris cap. 135. à nu. 53. vers.
possessorem bona fidei dummodò non adsit
13 aliqua legitima causa *ex l. si qui solutioni,*
ff. de vsuris, quem textum benè explicant
Riccius collectanea 2503. vers. verùm contra-

rium; et in praxi variarum resolutionũ 322.
Bellamera decis. 190. *Beccius cons.*90. *Meno-
chius conf.*1173. *vol.* 12. *Reg. Ronitus decis.*
100. *Berlichius decis.* 7. plura notatu digna
explicat *Consiliarius Dexart decis.Sardiniæ*
10. *per totam* quem textum cum *l. certum*,
C. de rei vendica., rectè componit *Antonius
Faber in suo rationali ad l. si pratorem*, *§. vlti-
mo, ff. mandati Amaya* doctissimus neoteri-
cus *lib.* 3. *obseruationum cap.* 2. *num.* 40. *cum
seqq. Genua in conciliationibus legum ad l. qui
bona fidei*, *§ in contrarium, ff. de acquirendo
rerum dominio*, videndi sunt *August. Barbo-
sa* insignissimus Author nunquàm satis lau-
datus *in collect. Doctorum ad dictum textum
in l. certum sub num.* 7. *Gaspar Hermosilla in
addit. ad Gregorium Lopez glosa* 6 *&* 7. *l.* 32.
tit. 5. *part.* 5. *num.* 39. latè *Consiliarius Dexart
decis.* 16. *per totam* licèt aliqui dixerint, in-
14 duci malam fidem præsumptam, non ve-
ram, ex pluribus apud *Surdum decis.* 281.
num. 8. *Cancerium part.* 3. *variarum cap.* 16.
à num. 76. alij dixerunt, à die publicatio-
nis, adducentes *textum in l. videamus*, *§.* 1.
& ibi *Bartolus ff. de vsuris*, *& in l. cum fun-
dum in principio, ff. si certum petatur*, *& in l.
si filius*, *§.* 1. *ff. de ver. oblig.* & alij apud *Af-
flictum decis.* 59. *Reg. Ronitus in tit. de in-
stantia causæ in rub. num.* 13. *Dom. Reg. Capyc.
Latro decis.* 65. *per totam*, vbi videre est.

15 Nihilominùs in casu nostro dicta litis
contestatio nullam inducit malam fidem
quoad vsus matrimoniales, cùm illa pen-
dente non interdicatur copula carnalis *cap.*
2. *vt lite pendente* in illis verbis, *ad quod
breuiter respondemus, quòd coniugum alteru-
trum accusatus ante probatam accusationem,
iure quod habet in alterum priuari non potest*,
notant *Abbas in cap. cum inter, qui filij sint
legitimi*, pro vt in omnibus generale est,
16 continuari possessionem lite pendente *cap.*
1. *vt lite pendente Lancellottus de attentatis
par.* 2. *cap.* 4. *limitat.* 1. *Menochius de recu-
peranda possess. remedio* 9. *num.* 301. *Garzia
de nobilitate glosa* 11. *num.* 51. *&* 52. *Ludo-
nicus decis. Perusina* 69. *num.* 18. *par.* 2. *Ro-
dericus de annuis redditibus lib.* 1. *quæst.* 17.
num. 22. faciunt adducta per *Dom. Reg. Ca-
pyc. Latro tom.* 1. *consultat.* 68. *à num.* 16.
17. 18. *& seq. Gabriel Periera decis. Portug.*
73. *Fontanella tom.* 1. *decisione* 184. *num.* 5.
& 6. *Ludouisius decis. Rotæ Romanæ* 105. *nu.*
40. & si de facto fuerit priuatus tali com-
17 modo, erit restituendus attento tàm iure
Canonico, quàm Ciuili *cap.* 1. *cap. ex tran-
smissa*, *cap. conquerente*, *cap in litteris*, *cap. lit-
teras de restitut. spoliatorum*, *l. si quis in tan-
tam, C. vnde vi*, & poterit restitui ad copu-
lam per Iudicem Ecclesiasticum, testatur *de
Marinis lib.* 1. *quotidianarum cap.* 268. *à num.*
5. *&* 6. *in nouiss. æditione* per consequens
dicendum est, filios ortos lite pendente
adhuc dici legitimos, & naturales.

18 Verùm contra hoc dictum videtur face-
re difficilis *textus in l. finali*, *C. de liberali
causa*, in quo supponitur, quód pendente
lite liberi non dicuntur serui, sed exitus
sententiæ expectatur, scilicet, si pronun-
tietur, matrem fuisse liberam, filij dicun-
tur liberi, secùs si pronuncietur, fuisse ser-
uam in illis verbis, *quoniam hos solos, qui in
lite nati erunt, omnem fortunam matrum am-
plecti oportet, aut iussit tradi dominis, aut li-
bertate eum lucis authoribus frui*, igitur idē
dicendum erit in casu nostro, idest, atten-
dendum esse sententiæ exitum, quòd si
matrimonij annullatio sequatur, filij ille-
gitimi erint dicendi.

19 Cui difficili obiectioni respondeo cum
Abbate in cap. 2. *qui filij sint legitimi num.* 6.
dicenti, in casu nostro attendi tempus con-
ceptionis, non verò sententiæ, cùm Eccle-
sia permittat lite pendente copulam car-
nalem *dicto cap.* 2. *vt lite pendente*, vt supra
dixi, at verò quód filij sequantur conditio-
nem matris attenditur tempus sententiæ;
secundò respondetur cum *Butreo ibidem
num.* 3. quem sequitur *Præpositus num.* 5 qui
ait, statum libertatis non imprimere con-
cepto libertatem, sed status matrimonij
imprimit concepto legitimationem, quòd
matrimonium lite pendente adhuc consi-
stat, ideo imprimitur legitimatio filijs.

At verò si pendente lite super validitate
matrimonij inhibitum fuerit à Iudice Ec-
clesiastico de copula carnali, & filij fuerint
20 concepti post inhibitionem, tunc declara-
to nullo matrimonio filij dicerentur illegì-
timi, *glosa in cap. venerabilem, qui filij sint
legitimi*, quam sic intelligit *Abbas ibi sub
num.* 36. secùs si matrimonium fuerit vali-
dum declaratum *cap.* 2. *&* 3. *extra de clande-
stina desponsatione*, *Ioannes Andreas in cap.
quod nobis extra qui filij sint legitimi*, *Boich.
in cap. ex tenore col.* 1. *Peregrinus dicto art.*
24. *sub num.* 70.

Et quod magis est, si coniuges dubitent
de valore matrimonij, quo dubio penden-
te filius nascitur, adhuc vti legitimus suc-
21 cedit, cùm ex tali dubio mala fides non
oriatur, vt *ex Canone si virgo* 34. *quæst.* 2 vbi
Diuus Augustinus ait, bonæ fidei possessorem
dici,

dici, qui de possessione dubitat, & *gloss. in cap. finali de præscriptionibus* inquit *cum Diuo Augustino*, quàm sequuntur *DD.* ibi *Couarruias de sponsalibus part. 2. cap. 7. §. 2. num. 10. & in regula possessor part. 2. §. 7. num. 4. Sanchez de matrimonio lib. 2. disput. 41. n. 4.* post alios *Barbosa in collectaneis lib. 4. tit. 17. cap. 2. num. 19.* cùm dubitatio ignoran-
22 tiæ æquiparetur, *l. finali, §. sin autem nesciens, aut dubitans, C. de furt. & ser. corrup. l. pro dubitatio, C. de condictione indebiti statu, C. de test. l. quod si dubitet, l. cum falsum, ff. de acquirenda hæreditate*, & ratio à priori est, quia bona fides est cogitatio rei propriæ, & ignorantia alienæ, mala verò fides est scientia rei alienæ, vt *in l. apud antiq. C. de furtis, §. furtiua verf. nam qui sciens institut. de vsucap. l. bonæ fidei, ff. de ver. signif.* itaque bona fides ignorantia est, mala fides verò scientia, inter hæc sunt gradus, quibus peruenitur de vno ad alium, & quibus gradimur, & regredimur, ex ignorantia enim venimus ad dubietatem, ex dubietate in suspicionem, ex suspicione in opinionem, ex qua opinione in credulitatem, ex credulitate in scientiam, de ignorantia habemus titulum, *ff. & Codicis de iuris, & facti ignorantia*, de dubitatione iura super allegata, & *in l. admonendi, ff. de iure iurando*, vbi *Bart.* ponit iustos, quos diximus, gradus *num. 18. & seq. per textum in l. 1. ff. de quæstionibus*, vndè colligitur, quòd dubitatio ignorantiæ proxima est, ex qua bona fides, & longè est à scientia, ex qua mala fides inducitur, & ideo medium hoc debet assumere naturam illius extremi, cum quo habet maiorem conuenientiam, ita *Baldus in cap. 1. in principio col. penult. de success. feudi, & in l. vnica, col. 5. C. quando non petentium partes*, qui dicit, quòd facilitèr inducitur,
23 in quo minor est digressio, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, *l. si accepto latum, ff. de acceptilationibus*, denique cùm tot gradibus distet dubium à mala fide, adeò quòd sit proximum ignorantiæ, seù bonæ fidei, huius non illius naturam sortietur, cum similibus ad propositum congestis per copiosissimum illum *Tiraquellum de retract. par. 1. §. 30. glosa 1. num. 9. cum sequen.* & optimè in hac materia discurrit doctissimus *Sarmiento lib. 2. selectarum interpretationum cap. 10. à numer. 5. cum sequentibus*, & dubitanti
24 fraus non imputatur, cùm dicatur esse in bona fide, inquit *Iason in l. si per errorem col. 2. in principio, ff. de iurisdict. omnium Iudicum*, post *Baldum in l. Sacratissima, C. de legibus, Corneus consf. 130. col. 2. lib. 4. Natta consf. 162. num. 32. Alexander in l. si cum dotem, §. si mulier, ff. solut. matrim. Decianus consf. 39. num. 21. lib. 2. Surdus consil. 528. num. 42. & 43. lib. 4. Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 258. num. 21. & cap. 391. num. 24. & 25.* ex his ergò colligitur, filios dici legitimos, etsi natos tali dubio pendente, imò si nascantur post latam senten-
25 tiam annullatiuam matrimonij, de qua pendeat appellatio, legitimi vocantur, notant *Franch. d. decis. 130. num. 2. Episcopus Ieracensis in disquisit. Clerical. par. 1. de disciplina Clericor. §. 3. num. 23.* nam pendente appellatione res reducitur ad terminos litis contestatæ, *l. ita demùm, C. de Procuratoribus*, post multos *Muscatell. in praxi par. 2. glos. 1. num. 38. Regens Galeota lib. 1. cap. 61. num. 12.* & dicitur theriaca contra venenum Iudicum, vt post multos aduertit *Dom. Francisc. Maria Prato obseruat. 62. num. 13.*

At opportunè quæritur, si quis bona fide contraxerit matrimonium cum impedimento, posteaque de illius validitate dubitet, & adhibita diligentia nulla constet veritas, an tali dubio existente possit ille co-
26 niux non solùm debitum reddere, verùm etiam petere, & reperio *P. Rebellium par. 2. lib. 2. quæst. 16. sect. 2. num. 11.* docentem non esse licitum petere, sequitur eum *Gutierez de matrimonio cap. 49. num. 28.* quòd tamen ego ex dictis non amplector, vt contrarium defendunt *Sanch. tom. 1. lib. 2. disput. 41. num. 46. & 47. Coninch. de Sacramentis disp. 34. dub. 10. conclus. 4. num. 105. Filliuccius tom. 1. tractat. 10. part. 1. cap. 9. num. 243. Valentia tom. 4. disp. 10. quæst. 6. punct. 2. Reginald. in praxi tom. 2. lib. 31. cap. 36.* laboriosissimus, & omni æuo laudandus P. *Diana tom. 3. tract. 4. resol. 295.* igitur sine omni dubio dicendum est, huiusmodi filios ortos legitimos, & naturales appellari.

27 Dubium tamen non inelegans est, quid si contracto matrimonio bona fide cum impedimento, quo detecto sequatur Summi Pontificis dispensatio, sit de nouo repetenda forma *Sac. Concilij Tridentini*, vel sufficiat sola interna renouatio consensus, de quo quæsito, cùm hæc scriberem, fui interrogatus, & plures docuerunt, sufficere solam internam renouationem consensus, nulla adhibita forma *Tridentini* de nouo, ita *Nauar. in Manual. cap. 22. num. 70. cap. 16. num. 37.*

num. 37. & libr. 4. consiliorum in titulo de sponsalibus in 1. editione cons. 35. numer. 21. Cacchus lib. 5. institut. maior. tit. 11. num. 65. Canallos communes contra communes qu. 604. num. 28. Molina de ritu nuptiarum lib. 2. differ. 11. num. 160. & differentia 17. num. 39. & 40. de Leo part. 2. thesauri cap. 24. num. 81. Riccius in praxi fori Ecclesiastici decis. 146. Piesacius in praxi cap. 4. num. 31. vers. sic itaque in fine Augustin. Barbosa de potestate Episcopi allegat. 32. num. 517. & in tractatu de Parrochis cap. 21. num. 81. Bonacina de matrimonio q. 2. puncto 9. num. 4. & 10. Fillucceius tractatu 10. cap. 3. num. 85. 93. & 95. Layman lib. 5. theologiæ moralis par. 4. tractatu 10. cap. 14. nu. 4. Diana part. 2. tractatu 1. miscellan. resolut. 5. & par. 3. tractatu 4. resolut. 292. Berardinus Possevinus de officio curati cap. 10. n. 25. & 52. Guttierez de matr. cap. 46. num. 15. Corradus responsorum part. 1. q. 141. in addit. Fernandez in medulla part. 4. cap. 18. sessione 1. num. 11. Cardin. Bellarminus ad caput 16. Concilij Tridentini sessione 24. de reformat. in declarat. & in addit. num. 21. assignant rationem, quoniam certum est, quòd de iure antiquo sufficeret, quòd matrimonium con-
28 ualidaretur, & non diceretur clandestinũ, quandò personæ iam habiles spontè, & sine ignorantia renouant etiam tacitè per cohabitationem, vel copulam occultò matrimonium per Ecclesiam præsumptum cap. ad id quod, cap. cum consultatione de sponsalibus, cap. unico desponsatione impuberum lib. 6. docet Eminentissimus Caietanus in opusculo 1. tractatu 102. q. 2. sed casus noster non comprehenditur sub dispositione Concilij Tridentini, imò data comprehensione habetur ratio finalis, & intentio Tridentini, cùm causa finalis, quarè per Tridentinum prohibeantur matrimonia clandestina sit, vt impedirentur grauia peccata, & scandala, quæ ex clandestinis matrimonijs oriri solent ob facilem transitum ad secundas nuptias, & in casu nostro, cùm matrimonium fuerit contractum in faciem Ecclesiæ seruata forma Concilij Tridentini, solùm adeerat impedimentum occultum, quod ablatum est per dispensationem, & fuit facta renouatio consensus interni, per consequẽs dicitur adimpleta forma Concilij Tridentini, secundum quam sententiam declarasse Pium Quintum fœlicissimæ memoriæ, testatur Nauarrus dicto cap. 22. num. 70. & dicto consil. 14. Seraphinus decis. 900.
29 Ego autèm contrarium consului secundum sententiam Spini in speculo testamentorum glosa 11. principali num. 62. Matienzo lib. 5. recompilat. tit. 1. l. 1. glos. 1. num. 3. in fine Perez lib. 5. ordinamenti tit. 1. l. 1. §. ex quibus respondendum, Guttierez lib. 1. canonicarum quæstionum cap. 18. per totum, & in tractatu de iuramento pars. 1. cap. 51. num. 21. & seq. & de matrimonio cap. 47. num. 5. & seq. eandem sententiam amplexi fuerunt Cenedus ad decretales par. 2. collect. 58. num. 3. sic decisum in Rota Romana testatur Farinaceus decis. 265. tom. 2. consiliorum criminalium, sic declarauit Sacra Congregatio, vt refert Barbos. in collectaneis ad Bullarium verbo matrimonium, & interrogatus Clemens Octauus, cum hac secunda sententia pertransiuit, vt refert Comitolus lib. 1. responsorum moralium q. 120. num. 3. ratio omnibus innotescit, quoniam præsentia Parrochi, & testium à Concilio considerata assignatur pro forma, sic declarauit Sacra Cõgregatio apud Gonsalez ad regulam octauam cancellariæ glosa 48. num 31. Molina lib. 2. de ritu nuptiarum differentia 11. numer. 48. Rota Romana decis. 657. part. 1. diuersorum in nouis, & sic conualidato matrimonio ex dispensatione iterum forma requiritur,
30 nam eadem solemnitas requiritur in confirmatione actus, quæ in illius confectione, quandò actus à principio fuit nullus arg. textus in l. doli vers. idemquè, ff. de nouat. additio ad Mattesilanum sing. 15. Paulus de Castro in l. Iulianus, §. si quis à pupillo num. 1. ff. de actionibus empti Bart. in l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. & in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testamentis, Aretinus cons. 128. additio ad Bartolum in l. Pomponius, ff. de negotijs gestis, Surdus decis. 69. Gabriel consil. 146. Cancerius part. 2. variarum cap. 6. num. 110. & 111.

Sicut in simili, si quis litigauerit cum minore sine curatore ad lites, deindè videns, iudicium claudicare, cùm pro se valida proferri non possit sententia, secùs
31 contra l. non eo minùs, C. de procuratoribus petat dari curatorem ad litem dicto minori, ab eoque postulet vt processum ratificet, aut ipse curator annullet, vt pro cautela tradit Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem in titulo de actore in nouiss. addit. incip. si sum in iudicio Afflictus decis. 262. num. 8. Surdus decis. 108. num. 17. Cancerius pars. 1. variarum in titulo de emptione, & venditione n. 92. latè Viuius dec. 136. lib. 4.

Augetur ratio, nam lex præscribens formam obseruandam pro validitate
32 actus ob bonum publicum non per hoc cef-

cessat, & si in aliquo casu particulari illius ratio deficiat, docent *Bartol.* & alij apud *Tiraq. in tract. cessante causa limit.* 37. communitèr Doctores apud *Salas de legibus disput.* 11. *sect.* 3. per consequens dato quòd cessent finis, & ratio *Tridentini* in casu nostro, vt inquit prima sententia, adhuc forma *Tridentini* assignata pro valore matrimonij erit adhibenda, cùm matrimonium istud à principio fuerit nullum, & hæc est magis tuta in conscientia, & ideò secundū eam consului.

33 Ex quibus dictis sequitur dicendum, per existentiam horum filiorum natorum ex putatiuo matrimonio sorores excludi à successione parentum attentis terminis nostræ consuetudinis, dum supra probauimus, huiusmodi filios dici legitimos, & illis æquiparari, per consequens dicendum est, illos gaudere dispositione nostræ consuetudinis.

Vndè dixerunt DD. quod facto fideicōmisso cum conditione, *si sine filijs*, nati ex
34 putatiuo matrimonio faciunt deficere cōditionem illam, vt post antiquos explicant *Molina de Hyspanorum primogenitura lib.* 3. *cap.* 1. *nu.* 15. *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 24. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 77. *num.* 4. *Peregrin. de fideic. art.* 24. *nu.* 92. *Intrigliol. de substitut. centur.* 2. *qu.* 64. *nu.* 29. *Gallus de exception. tit.* 4. *except.* 27. *num.* 68. *& seq. par.* 2. *de Laurentijs decis.* 70. quòd DD. intellexerunt, etiamsi conditio *sine filijs* fuerit concepta sub qualitate illa *legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, Decius cons.* 153. *Soccinus iun.*
35 *cons.* 39. *num.* 18. *& cons.* 63. *per tot. lib.* 3. *Trentacinq. de substitut. par.* 4. *cap.* 7. *num.* 56. *Peregrinus loco citato num.* 72. *Menoch. consil.* 442. omnes hac ratione moti, quia dicuntur legitimi, & quoad prolis legitimitatem dicitur verum matrimonium ex *Decio*, *Couarru.* & alijs *loco cit.*

36 Eademque ratione dixerunt *DD.* illos succedere in emphytheusi concessa sub formula *ex legit. matr. nat.* decisum in *Rota Romana* refert *Cassadorus decis.* 1. *sub tit. de sponsalib. Martha de success. par.* 1. *qu.* 7. *ar.* 3. *num.* 8. videre est *Barbos. in collectan. lib.* 4. *tit.* 17. *cap.* 2. *num.* 8. *in fin.* imò admittuntur ad Sacros Ordines ex dictis per *P. Suar. de censur. disp.* 5 *sect.* 1, *n.* 6. sequuntur *Aula de cens. p.* 5. *disp.* 3. *dub.* 6. *Episcop. Ieracen. in disquisit. clerical. par.* 1. *de disciplina Cleric.* §. 3. *num.* 33. ac etiam ad Episcopatum poterit admitti docet *Castillus Sotomaior tom.* 2. *controuersiar. cap.* 11. vbi latè discurrit, nam licèt postea matrimonium nullum declaretur, quia tamen erat ius quæsitum circa legitimationem filij, huiusmodi declaratio illis non obstat iuxta celebre *Consilium Geminiani* 21. quod fuit canonizatū in tota *Curia Romana* apud *Cassadorum vbi supra*, vnde rectè dixi, per ipsas excludi sorores à successione parentum.

SVMMARIVM.

1 *Ignorantia coniugum de impedimento matrimonij non operatur, vt filij assimilentur legitimis, & naturalibus, si denunciationes omissæ fuerint.*

2 Author *assignat rationē disparitatis, quare factis denunciationibus filij æquiparētur legitimis, secùs verò illis omissis.*

3 *Et ipso facto filij dicuntur illegitimi, licèt nulla fuerit sententia prolata de tali impedimento.*

4 *Copula carnalis non interdicitur inter coniuges lite pendente circa inualiditatē matrimonij, & restituitur, si fuerint spoliati.*

5 *Quod tamen locum non habet, quoties matrimonium fuerit clandestinum.*

6 *Matrimonio nullitèr contracto, poterit vterque ab illo discedere, cum alijs contrahendo, & si adhuc non fuerit per Iudicem Ecclesiasticum declaratum.*

7 *Sed meliùs est expectare talem declarationem, ad quod affertur declaratio* Sacræ Congregationis.

8 *Referuntur plures* Doctores *dicentes, filios non effici successibiles data tali clandestinitate, quando matrimoniū est nullū ratione gradus probibiti, secùs ex alia causa.*

9 *Ponderatur* textus in cap. cum inhibitio de clandestina desponsatione.

10 *Dispositio ampliatur, & restringitur ex ratione ibi assignata.*

11 *Dispositio limitata in vno casu procedit in alio, si eadem vigeat ratio.*

12 *In pœnalibus fit extensio ob identitatem rationis, & potiùs dicitur comprehensio.*

13 *Et à fortiori procedit, quottiès agitur circa punitionem delictorum fauore publicæ vtilitatis.*

14 *Denegatur dispensatio ijs, qui contraxerunt matrimonium in gradu probibito denunciationibus omissis, licèt impedimentum ab illis fuerit ignoratum.*

15 *Et taliter contrahentes peccant mortaliter, imò Parochus, & testes ibi assistentes.*

16 *Ponderatur* Textus in §. si quis verò dicti

cti cap. cùm inhibitio.

17 *Ponderatur* textus in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi.

18 *Quoties ratio est generalis, lex loquens generaliter intelligitur.*

19 Author *adducit* Doctores *pro contraria sententia in dubio proposito num.* 8.

20 *Denuò ponderatur* textus in d. cap. cum inhibitio, *& explicatur, quomodo restringatur dispositio pœnalis.*

21 *Explicatur* tex. in d. cap. ex tenore.

22 *In dubio fit interpretatio, vt verba sient demonstratiuè, non taxatiuè.*

23 Author *ostendit, filios effici insuccessibiles ob impedimentũ ignoratum, quotiès defecerit præsentia Parochi, aut testium, secùs ex sola omissione denunciationum.*

24 *Ponderatur* Sacrum Tridentinum cap. 1. sess. 24. de Reformat.

25 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis.*

26 Author *refert magis communem sententiã docentem filios effici insuccessibiles ob omissas denunciationes, etiamsi nullitas nõ causetur ex impedimento gradus prohibiti, sed alia de causa.*

27 *Adducitur ratio huius sententiæ.*

28 Author *sectatur sententiam pro legitimitate prolis.*

29 *Imò filij per antea suscepti legitimantur per tale subsequens matrimonium, & affertur declaratio* Sacræ Congregationis.

30 *Fraus excluditur per confectionem publici instrumenti.*

31 *Quod locum non habet, quoties Notarius, & testes essent valde amici dictorum coniugum.*

32 *Fraus etiam excluditur, si matrimonium fuerit contractum coram multitudine gentium, & coram vicinis.*

33 *Omnis fraus excluditur in matrimonijs contractis inter magnates, præcipuè inter Reges.*

34 *Ex diuturnitate temporis præsumitur, præcessisse denunciationes.*

35 *Enumerantur* Doctores *agentes, quandò ex diuturnitate temporis præsumitur, interuenisse solemnitates extrinsecas.*

36 *Ex diuturnitate temporis præsumitur dispensatio.*

37 *Proponitur aliud dubium circa legitimationem filiorum.*

38 *Ponderatur* textus in cap. quod nobis qui filij sint legitimi.

39 *Affertur media sententia circa propositum dubium.*

40 *Enumerantur* Doctores *aliter intelligentes* textum in cap. cum inhibitio, §. si quis verò.

41 Author *distintionis fœdere contrarias sententias ad concordiam redigit, licèt breuiter.*

ARGVMENTVM.

Dilucidatur *textus in cap. cum inhibitio de clandestina desponsatione*, pro quo explanando plura digna recensentur.

THEOREMA V.

IN præcedenti Theoremate differui de filijs ortis ex putatiuo matrimonio, & quòd illi legitimis æquiparentur, nihilominùs omnia supradicta procedunt, dummodò matrimonium fuerit in faciem Ecclesiæ
1 contractum, aliàs existente legitimo impedimento adhuc data vtriusque coniugis ignorantia, si denunciationes fuerint omissæ, filij dicuntur illegitimi, & à patris successione repelluntur, sic colligitur ex *textu in cap. cum inhibitio extra de clandestina desponsatione*, cuius sunt verba, *si quis verò huiusmodi clandestina, vel interdicta coniugia inire præsumpserit in gradu prohibito, etiam ignoranter, soboles de tali coniunctione suscepta prorsùs illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidiũ, cùm illi taliter contrahendo non expertes sciẽtiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur*, & ratio disparitatis, cur in primo Theoremate diximus, fore sobolem legitimam, secùs verò in hoc casu, ea est, cùm in pri-
2 mo nihil fuerit adhibitum contra reuerentiam Sacramenti, at in secundo casu cum contrahant omissis denunciationibus, videntur omittere media Ecclesiæ pro assequenda veritate, & potiùs dicitur affectata, quàm probabilis ignorantia, vt inquit *Achilles de Grassis decis.* 1. *num.* 3. *&* 4. *in titulo de clandestina desponsatione Ioann. Baptista Costa in tractatu de facti scientia, & ignorantia inspecti.* 81. *numer.* 14. *Camillus Borrellus tom.* 3. *decisionum tit.* 1. *num.* 341. *Cauallos communes contra communes q.* 697. *num.* 11. quæ pœna illegitimitatis ipso fa-
3 cto incurritur nulla iudicis expectata declaratione, testatur *Gutierez de matrimonio cap.* 37. *num.* 3. *Sanchez libr.* 3. *disput.* 53. *num.* 8. latè discurrit doctus *P. Ioann. Baptista Bossius de contractu matrimonij cap.* 8. §. 13. *num.* 47.

Vndè

Vnde licet, in præcedenti *num.14. & 15.* dixerim, quod pendente lite super inualiditate matrimonij copula carnalis inter coniuges interdici nequeat, & si fuerit
4 spoliatus debet restitui, & vltra ibi allegatos addo, *Sanchez lib.2. de matrimonio disput. 41. num.50.* aliosque apud *Barbosam in collect. ad textum in dicto cap. ex conquestione num.2.* nihilominus si matrimonium fuerit
5 clandestinum, non restituitur iuxta celebrem *glosam in cap. ex transmissa verbo legitime de restitut. spoliatorum*, cum Summus Pontifex in *dicto cap. ex transmissa* præcipiat restitutionem ante omnia, dummodo matrimonium fuerit legitime contractum, quod aduerbium *legitime* dicta *glosa, & alij DD. in eodem cap.* interpretantur, idest, per legitimum consensum, & in faciem Ecclesiæ, post alios *Barbosa in dicto cap. ex transmissa Guttierez de matrimonio cap.75. num.1. Sanchez de matrimonio lib.3. disput. 45. n.1. Filluccius tom.1. tract.10. cap.5. num.88.* cum in matrimonio locus non sit restitutioni, si non constat de legitimo consensu, vt decisum *per Rotam Romanam decis. 147. n. 28.* apud *Farinaceum par.6. recentiorum*, & ratio est quia taliter matrimonio contracto nulla sequitur obligatio, & sine vlla iudicis
6 authoritate, nullaque Ordinarij expectata licentia, vel declaratoria poterit vterque contrahentium discedere, cum alijs matrimonium coeundo, notant *Nauarrus in conf. 3. num.2. de sponsalibus in 2. adit. & in conf. 1. in prima aditione Mattienzo in glos. rub. 1. num.55. tit.1. lib.5. ordinat. Alphonsus à vera Crux in speculo coniugum in eius appendice dub.5. Sayrus decis.1. de sponsalibus, Riccius par.3. collect.449 & in praxi fori Ecclesiastici decis.243. num.1. Piasecius in praxi Episcopali part.2. cap.4. num.30. Andreas Vallensis lib.4. tit.3. num.5. Molina de ritu nuptiarum lib.1. cap.19. num.131. & comparat.22. Diana part.3. tract.4. resolut. 358. Guttierez de matrimonio cap.75. num.5. Cammillus Borrellus in summa decisionum tom.3. tit. 1. n. 364. Salzedo in addit. ad Diaz. cap. 76. alias 37. vers. quando vero scandalum.* licet melius erit, si præcedat Ordinarij declaratio, iuxta dicta per *Triuisanum decis.35. num.21. Molin. dicta comparat.22. num.55.* quę Ordina-
7 rij declaratio requiritur ad dissolutionem dicti matrimonij iuxta declarationem *Sacræ Congregationis*, quam refert *Salzedo loco citato vers. decimoquinto.* per hæc verba, *matrimonium contractum coram Sacerdote, qui non habet licentiam ab Ordinario, neque à proprio contrahentium Parrocho, non debet per Ordinarium irritari, sed tantum declarari, irritum esse, quia cum Concilium illud irritum fecerit; non est alias irritandum, sed opus est sola declaratione, quod irritum sit, & fuisse ita dictum in Toletana matrimonij 10. Decembris coram Merlino refert. Ferrentillus loco citato*, vnde recte dicimus, filium huiusmodi natum non dici putatiuum, neque successibilem, & si adsit vtriusque coniugis ignorantia circa impedimentum.

At quæri potest, si hoc idem dici possit, si matrimonium fuerit nullum non ex alio
8 quo impedimento gradus prohibiti, sed ob aliam rationem ignoratam à coniugibus, matrimonio tamen clandestine contracto, idest si filij dici debeant illegitimi, & *DD.* in affirmatiuam inierunt sententiam dicentes, *textum in dicto cap. cum inhibitio* locum habere in quocumque impedimento, ità *Couarruuias de sponsalibus par.2. cap.7. n.12. Mar. Anton. Cucchus lib 5. institut. maior. tit. 11. n.7. Peregrinus de fideicommissis art.24. n.65. Grattianus tom.1. discept. forens. cap. 83. num.4. Guttierez de matrimonio cap.71. n.9. vers. eandem sententiam Barbosa tom. 2. collect. ad dictum sextum in cap. cum inhibitio num. 12. Sanchez lib.3. disput.42. n.4. Suarez de censuris disput.50. sect.1. num.9. Coninch. disput.27. num.66. Layman. lib.5. tract. 10. part.2. cap.4. num.16.* & infiniti alij apud ipsos.

9 Probatur hæc sententia ex ratione desumpta ab *Innocentio Tertio in dicto cap. cum inhibitio*, ibi enim assignatur ratio, cum matrimonium clandestinum contrahentes videantur affectare ignorantiam impedimenti in illis verbis, *quia tales contrahentes, vel non expertes scientia, vel saltem affectatores ignorantia videantur*, quæ ratio non solum procedit in impedimento causato ob gradus prohibitionem, verum etiam in omni alio impedimento, igitur in omni alio impedimento locum habere debet, iuxta vulgatam regulam, quod ratio sit illa, quæ re-
10 stringit, & ampliat dispositionem ad casum, in quo ratio ipsa conuenit. *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.2. l. hac ratio* vbi *Bartolus. ff. de calum. Bart. in l. pater, §. fundum, ff. de leg.3. Vrsillus ad Afflictum dec. 100 num.16. Alciatus in l. filius familias, §. diui num. 49. ff. de leg. 1. Granetta conf.130. n.7. Soccinus Iunior conf.163. num.5. & 52. vol.2. Peregrinus de fideicommissis art.14. num. 21. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.6. num.23.* & potius attendi debet ratio dicti quam ver-

verborum cortex *Bald. cons. 6. col. 2. lib. 2. per textum in l. ita autem in principio, ff. de administrat. tutorum, l. milites agrum ff. de re militari, l. si quis in animo, ff. de acquirenda possess.* imo dispositio limitata in vno casu locum habet in alio similem habente ra-
11 tionem, *l. Titius, §. Lucius. ff. de liberis & posthumis d. finali*, cum similibus, *C. de instit. & substit. Bart. in l. ex facto n. 28. ff. de vulg. Bald. in l. humanitatis p. 4. C. de impub. & alijs substitut. Albericus in l. pracibus n. 81. in fin. C. eod. tit. Rom. cons. 56. n. 2. Curtius Iun. cons. 83. num. 6. Parisius cons. 70. nu. 19. vol. 2. Menochius lib. 4 præsum. 65. n. 6. cum seq.* & in pœnalibus adhuc fit extensio ob identitatis rationem, cum tunc non dicatur
12 dispositio extendi, sed comprehendere, *l. nominis, & res, ff. de verb. signif.* & sic ista potius dicitur interpretatio intellectiua, quam extensiua, vt inquit *Baldus in l. quamuis, circa principium, C. de fideicommissis*, vbi enim est eadem, vel maior ratio, non dicitur lex extendi, sed enucleari, docent *Oltradus cons. 185.* & dicit *Calderinus in cons. 1. vt lite pendente*, quod vbi est eadem ratio, non dicitur quis extendendo addere nouum casum, sed quod in primo casu in ratione includebatur secundum æquitatem detegere, seu declarare, quoniam lex dicitur omne, quod in ratione consistit, *cap. consuetudo, 1. distinct.* si igitur ratio, qua mouetur, ibi *Summus Pontifex*, locum habet in quocumq; impedimento, dicendum est, illius dispositionem ibi vigere:

Augetur ratio quoniam in pœnalibus adhuc fit extensio, quoties agitur circa
13 punitionem delictorum ratione publici fauoris, testatur *Bartolus in l. quemadmodum. C. de agricolis, & censitis lib. 11. Romanus cons. 105. dub. 2. Iason.* post *Alexandrum in l. cum quidam col. penult. in 4. limit. ff. de liberis, & posthumis, & in l. si certis annis col. 2. vers. secundo moueor, C. de pactis* late *Crauetta de antiquitate temporum 4. par. vers. videamus à num. 1. cum seqq.* late videre est *Euerardum in topica legali in loco à ratione legis per totam*, sed delictum est contrahere matrimonia clandestina, cum à *Tridentino* penitus fuerint improbata, & *sessione 24. de reformat. mat. cap. 5.* negat
14 spem dispensationis obtinendę ijs, qui gnoranter in gradibus prohibitis omissis denunciationibus contraxerunt, per illa verba, *non enim dignus est, qui Ecclesiæ benignitatem facile experiatur, cuius salubria præcepta temere contempsit*, & ita delictum est, vt ij contrahentes, Parrochus, & testes huic clandestino matrimonio assistentes peccent mortaliter, ita *Nauarrus in summa cap. 16. Salzedo in addit. ad Diaz. in praxi cap. 76. olim. 73. vers. quinto est Canallos quæst. 604. num. 85. Molina de Hyspanorum primogen. lib. 2. cap. 16. num. 12. Guttierez de matr. cap. 56. num. 4. cap. 75. num. 9. & de iuramento confirmatorio par. 1. cap. 51. num. 29. Gratianus discep. forens. cap. 83. num. 8. Sanchez. lib. 3. de mat. disput. 5. num. 6. Rebbellius de obligat. iustitia. par. 2. quæst. 2. num 10. Filluceius tom. 1. tract. 10. cap. 5. num. 73. Bonacina de matr. q. 2. punct. 6. n. 7. Pontius de matr. lib. 5. c. 30. n. 3. Ledesm. de matr. q. 45. art. 5. dub. 1. conclu. 1. Barbosa de potestate Episcopi allegat. 32. n. 2. & de officio Parrochi cap. 21. num. 25. & in remissionibus ad Tridentinum cap. 1. sessione 24. de reformat. matr. n. 5.* per consequens non mirum, si cum agatur de puniendo delicto dispositio extendi debeat.

16 Confirmatur hæc sententia, quoniam dictus § *si quis vero dicti cap. cum inhibitio* non dicitur loqui limitatiuè de impedimento gradus prohibiti, sed generaliter de quocumque alio impedimento dirimente matrimonium, quod videtur ostendi, cum se referat ad principium *textus in dicto cap. cum inhibitio*, ibi, *huiusmodi matrimonia clandestina, vel interdicta*, & sic videtur dicere de quibus in principio, & constat *in dicto textu* fieri mentionem de quocumque impedimento, nam licet *in dicto cap. cum inhibitio* in exordio fiat mentio de contrahentibus in gradu prohibito, nihilominus postea decisionem concipit per verba generalia, ibi *qui voluerit, legitimum impedimentum opponat*, quare prædicta verba, *§. si quis vero*, scilicet, *huiusmodi matrimonia clandestina, & interdicta* in toto rigore absque vlla extensione referri debent ad matrimonia clandestina interdicta, & inualida propter consanguinitatem, & quodcunque aliud impedimentum.

Vltimo corroboratur hæc sententia ex
17 *Summo Pontifice Innocentio Tertio in cap. ex tenore, extra qui filij sint legitimi*, vbi aperte habetur, tunc filios natos ex putatiuo matrimonio dici legitimos, & successibiles, quando vltra bonam fidem matrimonium publice fuerat contractum, & in faciem Ecclesiæ, in illis verbis, *intelligentes, quod pater prædicti R. Matrem ipsius in facie, Ecclesiæ*, & tamen ibi non aderat impedimentum ex causa gradus pro-

prohibiti, sed aliud, cùm illa alterum virum haberet, consequentèr si *Summus Pontifex* duo requirit, bonam fidem, & contractum fuisse in faciem Ecclesiæ, loquens de alio impedimento, signum est, dispositionem eiusdem *Summi Pontificis in dicto cap. cùm inhibitio* fuisse generalem, & solum ibi fuisse locutum in gradu prohibito exempli causa, etenim licèt *Summus Pontifex* in illo casu loquatur, tamen attenta dicta ratione generali expressa, quæ
18 conuenit vtrique casui, debet generalitèr intelligi, ita *Bart. & Bald. in l. regula, ff. de iuris, & facti ignorantia, Iason in l. id, quod num. 7. ff. de leg. 1. Soccin. in l. 1. num. 22. ff. de acquir. possess. & in l. 2. §. mutui, ff. si certum petatur, Felin. in cap. tua nos de iure iurando, Riminald. sen. cons. 371. nu. 2. Grauetta cons. 217. col. 2. Senat. Pedamont. dec. 50. num. 6.* copiosè *Riminald. iun.* in copiosissima explicatione *tit. de donat. instit. in princ. à num. 819. cum seqq.*

Contrariã sententiam alij amplexi fuerunt, scilicèt *text. in d. cap. cùm inhibitio*,
19 non extendi ad alium casum excepto impedimento gradus prohibiti, ita *Goffred. in summa in tit. qui filij sint legitimi, Cephalus cons. 503. à num. 12. Ioan. Lup. in tract. de matr. & legitim. par. 2. num. 17. & de illegit. & natalium restitut. commentar. 4. §. 1. n. 32. Pontius de matrimon. lib. 5. cap. 37. num. 7. Bossius de matr. cap. 8. à num. 49. cum seqq.*

20 Probant *ex d. text. in cap. cum inhibitio*, nam ibi fit mentio tantùm de nullitate matrimonij ratione gradus prohibiti, vt suprà dixi, consequentèr ad alios casus non erit extendenda illius dispositio, cùm agatur de materia pœnali, quæ regularitèr non extenditur, etiam attenta identitate rationis, quandò constitutio pœnalis continere odium irrationale, provt *in l. quisquis C. ad leg. Iuliam Maiest.* vbi filij puniuntur propter delictum patris, illa dispositio loquens de filijs non extenditur ad filias, vt ibi habetur, *Bart. in l. 1. ff. de verb. signif. Angel. in l. quicumque C. de seruis fugitiuis, Iason in l. si id quod col. 4. in 6. limit. ff. de iurisdict. omnium iudicum*, sic sub eadem lege non comprehenduntur nepotes, *Bart. in l. patri, ff. de adulterijs*, latè *Grauetta de antiquitate temporum par. 4. vers. transeo nunc ad quartam partem à nu. 157. cum seqq.* & colligitur hæc eadem dispositio ex *l. patri ff. ad leg. Iuliam de adulterijs, l. sed milites, §. 1. ff. de excusat. tutorum, Euerard. in loco à ratione legis num. 49.* faciunt iura *in cap. odia*

cap. in pœnis de regul. iur. lib. 6. l. si præses, l. interpretatione, ff. de pœnis, l. cum quidam, ff de liberis, & posthumis, & de pœnitentia distinct. 1. §. pene, sed dispositio *d. cap. cùm inhibitio*, dicitur quædam lex irrationalis puniens filios, declarando illegitimos propter delictum patris, igitur si loquitur tantùm de impedimento ratione gradus prohibiti, non debet ad alios casus extendi, cùm verba restrictiua etiam in materia fauorabili restringant dispositionem *l. penult. C. de legat. l. 1. §. hoc edicto, ff. de postulando*, cũ alijs de quibus meminit *Grauet. cons. 98. num. 14. lib. 1. Salon. de pace cons. 34. num. 26.*

Et licèt *in d. cap. ex tenore* fiat mentio de matrimonio contracto in faciem Ecclesiæ, vndè duo requiri videntur, bona fides, &
21 solemnitas Ecclesiæ, tamen ibi *Summus Pontifex* non dicit, requiri hoc vltimum, sed tantum est exemplificatio casus, vnde dicitur stat: demonstratiuè, non taxatiuè,
22 cùm regulariter verba interpretentur, vt stent demonstratiuè, non taxatiuè, *l. final. §. Tilia, ff. de deliberat. legata, l. mela in princip. ff. de alimentis, & cibarys legatis, l. quidam testamento, ff. de legat. 1.* notat *Bart. in l. centurio, col. 2. ff. de vulg. Dec. cons. 324. num. 3. Salon. de Pace cons. 25. n. 24. Casanat. cons. 24. n. 4. & cons. 34. n. 6. Peregrin. de fideicomm. art. 16. num. 110. Gratian. cap. 256. num. 20. 21. & 28. & cap 417. num. 13. Cancer. par. 3. variar. cap. 17. num 270. Fontanella to. 1. decis. 173. num. 1.* consequenter asserendum est *Tex. in d. cap. ex tenore*, ad nihil obstare, quæ sententia admittenda est fauore legitimationis prolis, quod secus esset attento iuris rigore.

23 Imò dicendum est, filios esse illegitimos etsi adsit ignorantia parentum, quoties matrimonium fuerit clandestinè contractum, scilicet, si vltrà denunciationes omissas non adfuerit præsentia Parochi, seu testiũ, aliàs si matrimonium fuerit contractum coram Parocho, aut altero Sacerdote de licentia Parochi, & duobus testibus, licèt omissæ fuerint denunciationes, filij dicuntur legitimi, & successibiles, ita *Sotus in 4. distinct 28. quæst. vnica art. 2. versic. de bannis, Molina de iustitia, & iure, tract. 2. disp. 5. sect. 1. nu. 10. Hurtad. de matrim. difficul. 22. n. 8. Sanch. lib. 3. disp. 1. n. 6. Petrus Barbos. in l. 3. par. 4. num. 39. ff. solut. matrim.* & ratio est, quia sola omissio denunciationum non facit matrimonium clandestinum, neque illud reddit nullum, docent *Nauarr. in Manual. cap. 22. num. 70. vers.*

vers. tertiò aduertendum, *Plotus in l. si quando num. 34. vers. quod scias, C. vndè vi*, *Spino de testamentis, glos. 15. in princip. num. 72. Canalcanus decis. 29. de indicijs*, *Ledesma de matrimon. qu. 45. art. 5. Canall. qu. 604. numer. 123. dub. 97. & qu. 697. num. 12. Claudius ad Bertazzol. cons. crem. 283. vers. sed quastio est vtilior, Guttier. de iuramento confirmatorio par. 1. cap. 51. n. 25.* sic censuisse testatur *Sac. Congregationem*, *Franciscus Pegna decis. 71. n. 11. par. 1. to. 1.* apud *Farinac. Borell. in summa decis. tit. 1. num. 253. tom. 3. Salzed. in prax. in addit. ad Diaz. cap. 76. aliàs 73. vers. primò ante omnia*, *Rota Rom.* apud *Buratt. decis. 530. num. 15. decis. 634. num. 7. & decis. 893. nu. 7. Riccius in praxi fori Ecclesiastici decis. 257. numer. 6.* quod
24 colligitur ex eodem *Tridentino c. 1. sess. 24. de reformat.* vbi enumerantur casus nullitatis matrimonij, & nō ponitur casus omissarum denunciationum, ibi: *qualitèr quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarij licentia: & duobus, vel tribus matrimonium contrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omninò inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout præsenti decreto irritos facit, & annullat*, vndè si verba illa irritantia matrimoniū solùm ostendunt necessitatem substantialem Parochi, & testium signum est, denunciationes non esse de substantia matrimonij, cùm si *Concilium* voluisset, matrimonium nullum reddi ex defectu denunciationum, certè hoc expressisset, sicut expressit deficiente Parocho, vel testibus, prout in simili disposuit *text. in cap. inter corporalia post medium de translatione prælatorum*, ibi, *vndè si circa translationem idem fieri voluisset, quod de concessione dixerat, & de translatione poterat, expressisset.*

25 Tantò magis, cùm *Tridentinum* ibi non corrigat ius antiquum, sed innouat dictum ius, ibi, *Sac. Lateranensis Concilij sub Innocentio Tertio celebrati vestigijs inhærendo præcipit*, & ita in nullo corrigit, ideòque mutandum non est, *l. præcipimus C. de appellat.* & casus iste omissus remanet in dispositione iuris communis, *l. commodissimè, ff. de liberis & posthumis*, quoniam si voluisset annullare, expressisset, *l. item apud labeonem, §. ita prætor, ff. de iniurijs cap. ad audientiā de renunciat.* & de iure cōmuni matrimonium absq; denunciationibus celebratum valebat, *d. cap. cùm initio de clandestina desponsatione.*, vndè sequitur dicendum, hos filios dici legitimos, & sic successibiles, & post alios eamdem sententiam tuentur *Riccius decis. 150. par. 3. Carena de modo procedendi in causa S. Officij tit. 6. §. 11. num. 18.*

26 Alij verò contrarium docuerunt, videlicet filios illegitimos haberi, & sic insuccessibiles, ita *glosa in d. can. cum inter, qui filij sint legitimi, vers. publicè, & in cap. final. de clandestina desponsat. Nauarrus in summa cap. 22. num. 70. vers. aduertendum tertiò, Cucchus lib. 5. institut. maior. tit. 11. num. 69. Spino de testamentis glosa 15. nu. 19. & 24. Menoch. cons. 69. num. 70. Canallos communes contra communes qu. 5. num. 8. & qu. 604. num. 69. Peregrin. de fideicommissis art. 24 num. 74. Molina lib. 2. de ritu nuptiarum differentia 11. num. 39. Guttierez lib. 2. practicar. qu. 4. num. 13. & de matrimonio cap. 55. num. 5. Henriq. lib. 11. cap. 6. num. 2. litt. M. Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 1. num. 7. Gratian. to. 1. discept. for. cap. 83. per tot. Pacian. de probat. to. 2. cap. 16. num. 69. vers. ego nescio, Borell. tom. 1. decis. tit. 1. num. 340. Barbos. de potestat. Episcopi allegat. 32. num. 8. de officio Parochi cap. 21. num. 27. in collect. ad decretales in d. cap. cum inter num. 11. & 20.* largam remissionem ad Doctores facit *Paschal. de patria potest. par. 2. cap. 4. num. 82. Pontius de matr. c. 37.* latè his non adductis *Franciscus Salernus cons. 39. in prima assertione per totam*, assi-
27 gnant rationem, quoniam duo considerantur in matrimonio contracto coram Parocho, & testibus, omissis denunciationibus sine licentia Ordinarij, primum quoad validitatem matrimonij, & in hoc asserunt validum esse matrimonium, secundū quoad pœnas, & præcipuè illegitimitatis, & in hoc dicunt, matrimonium esse clandestinum, cùm denunciationes requirantur tam inspecto iure communi *d. cap. cùm inhibitio*, quam iure nouissimo, iuxta *Tridentinum*.

28 Verùm ego primam sententiam veriorē iudico, cùm si matrimonium sit validum, quarè proles non erit legitima? ita post alios *Azor. instit. moral. lib. 2. quæst. 9.* cum alijs apud *P. Bossium de matrim cap. 8. n. 86. per tot.* imò secundum aliquos, etsi teneant matrimonium istud dici clandestinum ob
29 omissas denunciationes, adhuc tamen dicunt prolem susceptam fuisse legitimam, latè probat *D. Franciscus Salernus cons. 40. assert. 1.* & filij antea suscepti legitimantur per hoc subsequens matrimonium, *idem Salernus vbi supra num. 10. cum seqn. & assert. 2. à num. 16.* affert delarationem.

Sacræ Congregationis, quod à fortiori procedit, quando contracto matrimonio etiam testibus, & Parocho fuerit confectum
30 publicum instrumentum, nam licet fuerint omissæ denunciationes, filij legitimi, & successibiles iudicatur, colligitur *ex Bar. in l. non intelligitur*, §. *tacitè ff. de iure fisci* dicente, quod quando de aliquo actu est factum publicum instrumentum, nulla præsumitur fraus, & facit *text. in d.* §. *tacitè*, & de matrimonio loquitur *Bartol. in l. final. ff. de ritu nuptiarum*, quod *Bartoli* dictum sequuntur *Roland. à Valle cons. 93. num. 25. 32. & 33. Ruin. cons. 51. Curt. iun. cons. 65. num. 2. Borell. to. 3. decisionum tit. 1. num. 373.* adducens *Verall. decis. 150. n. 3. Franciscum Pegna decis. 71. n. 9. par. 1. to. 1.*
31 *in decisionibus Rotæ Romanæ*, nisi tamen Notarius esset valde amicus, & testes, tunc enim quia instrumentum illud posset sceferù teneri, diceretur clam, etenim dicitur clam, quod taii modo fit, quin deueniat ad notitiam aduersarij, *l. possidere*, §. *clam*, *ff. quod vi, aut clam Bart. in dicto §. tacitè num. 1. Roland. d. nu. 33.* sicuti si matrimonium publicè fieret tota Ciuitate sciente, nam tunc non impedit omissio denuncia-
32 tionum, *Salern. d. cons. 39. assert. 2. per totam*, sicuti si fuerit contractum cum multitudine fidelium, seu conuocatis amicis vicinis, & consanguineis, eo enim casu matrimonium non dicitur clandestinum, quoad pœnas illegitimatis, tradunt *Speculator in tit. de clandestina desponsatione, Io. Andreas in addit. eod. tit. in rub. in principio vers. & quia tertius, Antonius de Butreo in cap. cum inter, qui fi. y sint legitimi, Petrus de Perusio in d. cap. cùm inhibitio, ibidem Innocentius*, & post multos *Lupus de matr. & illegitimat. par. 2. principali num. 14. Paleotus de nothis, & spurijs cap. 9. num. 4. Oltradus cons. 256. ad fin. Roland. à Valle cons. 93. num. 29. vol. 3. Sylvester in summa verb. matrimonium, quæst. 17. in fin. Cucch. lib. 5. instituti. maior. tit. 11. num. 70.* hanc eamdem sententiam veram profitetur *Couarruuias de sponsalibus par. 2. cap. 6. num. 10. Mascard. de probat. conclus. 1036. nu 4. Gratian. d. cap. 83. num. 19. Caputaquensis decis. 204. nu. 2. lib. 2. Borell. d. tit. 1. num. 349. & 357.* contra multos videndos apud *Sanch. de matr. lib. 3. disput. 1. num. 10.* & apud *Barbos. in collectaneis ad text. in d. cap. inter num. 21. extra qui filij sint legitimi*.

Sed à priori opinione prolis legitimationi fauente recedendum non est, quæ à fortiori procederet, si matrimonium fuerit
33 contractum inter Reges, & supremos Principes, quæ matrimonia non fiunt sine magna publicatione, vt ait *Hostiens. in summa in tit. de clandestina desponsat. vers. quæ igitur*, cuius doctrinam approbant *Lupus, Mascardus*, & alij allegati.

Aduerti tamen debet, matrimonium in dubio non præsumi clandestinum, sed vt tale dicatur ad effectum illegitimatis prolis, debet probari, denunciationes non fuisse præmissas, ita *Henricus Boich. in cap. peruenit in principio, qui filij sint legitimi, Guttierez de matrim. cap. 71. num. 16. Rota Romana decis. 354. num. 6.* apud *Farinaceum in decis. crimin. posth. lib. 2. consiliorum criminalium, P. Bossius d. cap. 8.* §. *21. nu. 79.* nam qui negat, matrimonium rectè fuisse constitutum, probare debet, vt in emancipatione, probat *text. in l. ab ea*, §. *idem respondit, ff. de probationibus*.

34 Quòd à fortiori procederet, quando adesset diuturnitas temporis, quoniam à lege præsumitur, fuisse adhibitas denunciationes, *Rota Romana decis. 354. num. 6. in fine, Guttierez dicto cap. 71. num. 11.* cùm solemnitas extrinseca, vt sunt denunciationes ob temporis longitudinem præsumatur, *l. filius familias, C. de petitione hæreditatis, l. qui in aliena*, §. *1. ff. eodem*, communitèr Scribentes *in c. Albericus de testibus*, & ad hanc
35 materiam videndi sunt *Aymon Crauetta de antiquitate temporum par. 2. incip. ex præmissis, Menochius lib. 3. præsumpt. 32. Mascardus de probat. conclus. 75. & 1316. Caualcanus decis. 45. & 46. Raudensis resp. 17. lib. 1. Antonius Fab. in suo Codice lib. 4. tit. 38. definit. 7. Castill. Sotomaior de vsufruct. lib. 1. cap. 54. num. 26. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. claufu. 4. glos. 13. par. 4. à num. 13.* cum pluribus sequentibus, *Cancer. par. 1. variar. cap. 7. à num. 123. cum seq.* latè *Lelius Altograd. cons. 25. per totum, Carlinus controuersiarum forensium cap. 39. Reg. Galeota tom. 1. cap. 58. & cap. 19. Horatius Montanus controuers. forens. cap. 82. de Marinis* hos non adducens *lib. 1. cap. 27.* nouissimè *Bilboa in semicenturia disquisit. 77.* qui omnes materiam hanc latissimè pertractant.

36 Imò ex diuturnitate temporis præsumitur dispensatio inter coniuges, tradit *Rota Romana decis. 71. par. 1. Recentior. Verallus decis. 269. par. 1. Riccius in praxi Fori Ecclesiastici decis. 266. in notabilibus, vers. dispensatio præsumitur*.

Pro

Pro complemento huius Theorematis animaduertendum est, controuersiam ali- 37 qualem esse inter *Doctores*, si filij nati, aut geniti ante approbationem Ecclesiæ sint legitimi, nec ne? & vt tales censendi sint etiam post impedimenti, & nullitatis matrimonij detectionem? & communis est sententia docens, hos filios natos, seù conceptos ante approbationem matrimonij, non dum agnito impedimento effici legitimos, vbi matrimonium publicatum fuerit, & ab Ecclesia tanquam validum approbatum, licèt postea impedimentum, detegatur, ita *Antonius de Butreo, Ancharan. Alexand. de Neuo, Prepositus*, & alij in *cap. quod nobis, qui filij sint legitimi, Io. Lup. in tract. de matr. & illegit par 2. num. 12. Rosellus in tract. de legitimatis lib. 1. cap. penult. de matrim. putatiuo num. 3. Couarruuias de sponsalibus par. 2. cap. 8. num. 16. Mozzius de contractibus in tit. de matrim. nu. 16. vers. 16. vers. vndecimò ampliatur, Couarruuias de sponsalibus par. 2. Guttier. de matrimonio cap. 72. num. 2. & seq. Sanch. lib. 3. disput. 43. num. 4. Augustinus Barbos. in collect. ad text. in d. cap. quod nobis num. 4. Basilius Pontius de matr. lib. 11. cap. 8. nu. 8. & seq.*

38 Probant hanc sententiam *ex d. cap. quod nobis*, ex illis verbis *si qui de matrimonio clandestino postmodum ab Ecclesia comprobato generati fuerint*, quæ verba videntur denotare, filios fuisse natos tempore, quo matrimonium erat clandestinum, quod postea fuit approbatum ab Ecclesia, cùm illa approbatio operetur, ac si à principio matrimonium illud fuerit contractum in faciem Ecclesiæ, iuxtà *text. in cap. cum inter, cap. ex tenore extra qui filij sint legitimi cap. 2. de clandestina desponsatione*.

Tantò magis cùm in tali casu cesset ratio *text. in d. cap. cùm inhibitio, §. si quis verò*, scilicet ratio affectatæ ignorantiæ, nam adhuc facta comprobatione ab Ecclesia impedimentùm non fuit detectum, igitur cessare debet illius dispositio, iuxta regulam *text. in cap. cessante de appellationibus, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus*.

39 Alij veró dicunt, hoc procedere in conceptis ante approbationem matrimonij, natis verò post approbationem, ita *Hostiensis in summa in tit. qui filij sint legitimi, & in tit. de clandestina desponsatione, §. vltimò num. 8. in fine, Berous quæstionum familiariū qu. 107. n. 2.* cùm in primo casu conceptus habeatur pro nato, stante quod agitur de illius fauore, scilicè legitimationis, *l. qui in vtero, ff. de statu hominum, §. 1. instit. de ingenuis.*

40 Alij autem opinati sunt, hos filios semper esse illegitimos, docent *glos. in d. c quod nobis, qui filij sint legitimi, Calderinus, Abbas, Rosellus*, & alij, quos sequitur *Suarez de censuris disp. 50. sect. 1. nu. 9. vers. respondetur, Layman tract. 10. p. 2. cap 4. vers. sed ex hoc lib. 5.* in eādem sententiam videtur concurrere, *Peregrin de fideicom. art. 24. n. 52.* quoniam dispositio *d. cap. cum inhibitio §. si quis verò*, est generalis, volens filios natos ex hoc matrimonio clandestino dici illegitimos nulla facta mentione de approbatione postea facienda per Ecclesiam, igitur intelligenda est generalitèr, iuxta *tex in l. de pretio, ff. de publiciana in rem actione*, ad iura verò pro prima sententia respondet *August. Barbos. in collectaneis ad d. text. in cap. 2. de clandestina desponsatione num. 2. & 3.*

41 Ipse autem, etsi primam opinionem, vtpotè magis fauorabilem substinendam existimem, attamen mihi videtur *DD.* istos confusè fuisse loquutos, distinguendum enim est inter matrimonium clandestinū, vt si illud accipiatur tanquam factum prætermissis denunciationibus, & transirem cum prima sententia, quæ per supradicta euidenter probatur, nam matrimonium illud dicitur validum, & perconsequens si ab Ecclesia confirmetur, filij efficiuntur legitimi etsi matrimonium fuerit nullum, ex eo quia Parochus, & testes non fuerint adhibiti, tali casu filij nati non efficiuntur legitimi, etsi legitimum matrimonium de nouo sequatur, nam secundum veriorem sententiam, filij illi nati non legitimantur per subsequens matrimonium, ita *Couarru. in epitom. de sponsalibus par. 2. cap. 52. num. 16.* cum sequitur, *Pascalis de patria potest. par. 2. c. 4. num. 80.* dant rationem, quoniam licet per subsequens matrimonium filij efficiantur legitimi, *cap. ex tenore cap ex parte qui filij sint legitimi*, & ex matrimonio putatiuo sequatur legitimitas, at in præsenti casu, cùm illi dederint operam rei illicitæ, meritò illa bona fides legitimare non operatur, & ideò quod inde euenit etiam contra eorum voluntatem, eis imputatur, *arg. text. in cap. tuum de homicidio.*

SVMMARIVM.

1 Author *ostendit, plures dari species filiorum, qui in faciem matrimonij non nascuntur.*

2 De-

2 *Definitur modus, quo cognoscitur, filium dici naturalem.*

3 *De iure ciuili non sufficit, vt mulier domi retineatur, adhoc vt proles naturalis appelletur, sed requiritur, vt stet maritali affectione, licet hoc vltimum non requiratur de iure Canonico, sed sufficit, vt vterq; sit solutus.*

4 *Filij nati ex virgine stuprata, vilis tamen conditionis vocantur naturales.*

5 *Naturalis vocatur, qui ortus fuerit ex coniugato, & soluta.*

Coitus habitus cum virgine per vim stuprata punibilis est.

6 *Naturales ideo dicuntur, quia in generatione naturam sequuntur.*

De iure Pontificio illi naturales vocantur, qui oriuntur ex personis, cum quibus potest consistere matrimonium.

7 *Filij naturales patri non succedunt, quoties existunt filij legitimi, & naturales, sed solū erunt illis danda alimēta, quod procedit, etiā si illi desitiāt, dūmodo adsit legitima coniux*

8 *Sed si omnes deficiant, succedunt patri in duabus vncijs.*

9 Author *proponit articulum in* S.C. *discussum, de quo ipse interrogatus quoddam iuris responsum confecit.*

10 *Regulariter verbum* disponere *refertur ad actus vltima voluntatis.*

11 *Et licet aliquando hoc verbum* disponere *referatur etiam ad contractus, tamen si fuerit iniunctum verbo*, morendo, *semper importat actum vltima voluntatis.*

12 *Prohibita re per testatorē alienari, neque poterit heres illam in testamento relinquere.*

13 *Haredis institutio non comprahenditur sub prohibitione alienationis.*

14 *Explicatur* textus in l. pater §. fundus, ff. de legatis.

15 *Actus vltima voluntatis nunquam comprahenditur sub prohibitione alienationis, quoties verbo* alienationis *adiunctum est verbum* venditionis.

16 *Vnum verbum per aliud declaratur.*

17 *Sententia continens duo capita, vnum appellabile, alterum inappellabile, fit appellabilis quoad vtrumque caput.*

18 *Verba recipiūt intellectū à subiecta materia*

19 *Verba impropriantur, vt subiecta materia deseruiant.*

Ex primordio tituli posterior formatur euētus

20 *In dubio est capienda interpretatio fauorabilis Ecclesia.*

21 *Quod verisimile est, obseruatur.*

Dispositio extenditur ad casum non cogitatum, quando militat verisimilitudo.

22 *In dubio potius prasumitur contractus censualis, quam emphiteuticus.*

23 *Fauore Ecclesia contractus prasumitur emphiteuticus, non censualis si de veritate non constet.*

24 *In dubio, quod maius est, erit attendendum fauore Ecclesia, sic fauore dotis.*

25 *Fideicommissum non censetur renocatum per facultatem haredi datam de alienando sed solum in casu, quo sequatur alienatio.*

26 *Pactum de renocando non efficit, quin donatio inter viuos in suo esse non remaneat.*

27 Author *adducit* Doctores *dicentes, pro legato annuo non dari actionem hypotecariā.*

28 *Principalis intentio agentis obseruanda est in omni actu.*

Pro legato competit actio hypotecaria, & via executiua.

29 *Adducuntur* Doctores *dantes actionem hypotecariam pro legato annuo.*

30 *Hypotheca in legato conditionali oritur à die impleta conditionis.*

31 *Pro legato annuo perpetuo datur actio hypotecaria.*

32 *Retrotractio datur in praiudicium tertij, quoties non est ex proprio facto.*

33 *Dictio* super *operatur hypotecam bonorum*

34 *Ponderatur* textus in l. Titius, §. Lucius Titius ff. de contrahenda emptione.

35 *Dictio.* de *causam immediatam denotat.*

36 *Dictio* de *denotat originem.*

37 Author *refert intellectum* Feliciani ad textum in dicto § Lucius Titius.

38 *Hipoteca resoluuntur ex venditione facta subhasta.*

39 *Solutio facta creditori putatiuo ex iusta causa liberat debitorem.*

40 *Soluens iussu iudicis liberatur, licet solutio non fuerit facta vero creditori.*

41 *Ius offerendi non datur secundo creditori contra emptorem subhasta, si venditio facta fuerit ad instantiam creditoris anterioris.*

42 *Ponderatur* textus in l. 1. ff. de distractione pignorum.

43 *Ponderatur* text. in l. à Diuo Pio §. quod si res, ff. de re iudicata.

44 *Ponderatur* textus in l. si ob causam, C. de euictionibus.

45 *Hypoteca non dissoluitur, nisi solutio fuerit facta vero creditori.*

46 *Ponderatur* textus in l. 1. C. si antiquior creditor.

47 Author *dat intellectum* textui in l. 6. & 8 C. de remissione pignoris, *plures* Doctores *referens.*

48 *Hy-*

48 *Hypoteca creditoris anterioris resoluitur per venditionem sub hasta, quoties ille citatus non comparuerit.*

49 *Emptor rei venditæ subhasta fit securus, quando pecunia fuerit liberata creditoribus posterioribus cum cautione.*

50 *Pecunia dicitur extare per cautionem datam, & referuntur omnes* Doctores *materiam anocationis pecuniæ agentes.*

51 *Actio queritur, cui fuit facta promissio, secus in vltimis voluntatibus, cum quaratur persona, quæ fuerit contemplata.*

52 Author *aliter intelligit notata n.42.*

53 *Laudatur* Reg. Consil. D. Flaminius de Constantio.

Laudatur Dom. Franciscus Maria Pratus.

54 *Filius naturalis succedit matri, sicut omnis filius legitimus, & Naturalis.*

55 *Testamentum matris nullum est, si filius naturalis fuerit præteritus.*

56 Textus in l. hac cõsultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis *locum habet in testamento matris confecto inter filios naturales tantum.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur plures species filiorum, præcipue declaratur, qui filij naturales dicantur, & quomodo parentibus succedant, cuius causa notabilis proponitur articulus ab *Authore* in praxi discussus, deniq; declaratur quomodo in legitis annuis detur hypoteca, & examinatur *decis. Surdi 28.* lateque discutitur quæstio, si per venditionem sub hasta factam ad instantiam creditoris posterioris hypoteca creditoris anterioris resoluatur, vbi plura digna referuntur.

THEOREMA. VI.

QVoniam filiorum, qui extra matrimonium nascuntur, multas species apud iuris tam Pontificij, quam Cæsarei conditores esse reperimus, alij enim dicuntur naturales simpliciter, alij bastardi, alij spurij, alij nothi, alij manseres, alijq; incestuosi, de quibus plene scripsit *Eminentiss. Card. Paleotus in tract. de nothis, & spurijs cap. 16. a num 3. & per totum*, sed duæ sunt principaliores, quæ omnes alias comprehendunt quoniam qui patrem certum non cognoscunt, quos vulgo conceptos appellamus, nempe ortos ex publica meretrice, ad quã pluribus patebat accessus, hi spurij nuncupantur, inquit *Catellinus Cottain memorialibus in verbo spurij, Plaz in epithome cap. 40. n. 1.* sub quorum spuriorum nomine adhuc incestuosi comprehenduntur, qui licet patrem certum habeant, cum tamen propter infamiam nominare non audent, ex notatis per *Aretinum in §. nouissime n. 1. instit. de nuptijs*, & horum naturalium, & spuriorum tam generica est significatio, vt multoties termini confundantur, & ob id ad tollendas difficultates leges in Hispania conditam esse dicit *Roder. Suarez in tit. de todos à me n. 7. & in fine*, & extra *lex partit, par. 4. tit. 15. l. 1.* quam late interpretatur *Lopez*, & omissis pluribus, de quibus apud *Aiciatum lib. 4. pareg. cap. 5.*

2 Dico naturales proprie illos esse secundum iuris intellectum, qui nascuntur ex legitima concubina, cuius retentio fuit à iure illi permissa, nempe ex muliere domi retenta indubitato affectu quasi coniugali, à qua filiorum suorum pater nullo, nec agnationis, nec cognationis vinculo, vel alio iure prohibeatur, docet *Azo in summa Codicis de naturalibus liberis* sequantur eum *Bartol. in l. 1. eodem tit. Ioannes Andræas in rubrica qui filij sint legitimi, & de success. ab intestato, §. 1. Suarez. in tit. de todo home num. 4. & 5.* & in hoc strictius ius ciuile procedit, cum eos tantum naturales intelligat, qui nati sunt ex concubina domi re- 3
tenta affectione maritali existente vtroq; soluto, vt in §. *si quis autem defunctus auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi l. in concubinatu, ff. de concubinis, Couar, in epithome de sponsalib. p. 2. c. 8. §. 4. n. 1. Ant. Contius lectionum subseciuil. l. 2. cap. 11., Corattius lib. 1. miscellaneorum cap. 3. num. 8. Connanus lib. 2. commentariorum cap. 16. col. 1,* ita quod non sufficeret, si ea domi retenta fuisset loco famulæ, vt inquit *Bart. in l. finali ff. de concubin. & in l. finali, ff. de his quibus, vt indignis, & Baldus in l finali, C. de naturalibus liberis Cephalus cons. 111. num. 29. Afflict. decis. 203.* de æquitate tamen canonica sufficit, quod inter parentes legitimum coniugium esse potuisset, nec curatur, quod concubina fuerit domi retenta, vt testatur *Grauetta cons. 166. sub num. 8. Iason cons. 51. per totum vol. 3.* late *Honded. cons. 98. num. 6. & seq. vol. 1.*

Imo asserendum est, natum ex virgine stuprata, vilis tamen conditionis naturalem appellari, quoniam coitus cum similibus personis non est accusabilis, neque punibilis, *l. quæ adulterium, C. de*

adulteriis, l. si uxor, cum ibi notatis per Bartolum, & alios ff. eodem tit. Grauetta dicto cons. 166. num. 6. licèt in hoc attento iuris rigore contrarium verius existimarem cum Natta cons. 421. vol. 2. & latè tuetur Farin. cons. 90. num. 10. & seq. in fine, de æquitate tamèn eum prima sententia procedi poterit Honded. cons. 68. per totum lib. 1. latè videre est Mastril. cum decis. 152. vol. 2. & quod magis est, natus ex coniugato & soluta naturalis iudicatur tanquàm non ortus ex coitu damnato, & punibili, docent Grauetta cons. 166. num. 2. Alexander consil. 139. in fine vol. 1. Soccin. in cons. 148. num. 3. vol. 1. Gozadinus cons. 21. num. 5. & seq. Vrsillus ad Afflictum decis. 96. num. 2. Surdus cons. 337. num. 1. vol. 3. Aluarus Valascus tom. 1. consult. 29. num. 6. latissimè disputat articulum Gratianus tom. 1. discept forens. cap. 35. per totum, Pascalis de patr a potest. par. 2. cap. 1. num. 29. dummodò ille non fuerit ortus ex coniugato, & virgine per vim stuprata, eùm coitus ille punibilis sit, ex dictis per Valascum dicta consult. 29. nu. 4. & illi dicuntur naturales, quia naturam

6 in generatione sequuntur, cęterisque fauorabiliores sunt, cùm sint magis certi, quàm qui extra domum nascuntur glosa in cap. Michael de filijs presbiterorum, quam singularem dicit Roias in epithome success. c. 10. nu. 8. hodie autem de consuetudine loquendi attenta iuris Pontificij dispositione inter naturales in prima specie connumerantur, qui nascuntur ex soluto, & ex soluta extra domum retenta, & ab ea, cum qua potest esse matrimonium sine aliquo impedimento istum communem vsum loquendi in proposito attendendum dicit Grauetta cons. 166. num. 9. & ibi Stracca in addit. num. 7. 8. & seqq. Qui filij naturales patri ab inte-

7 stato morienti hoc modo succedunt; primò si pater naturalis filios, legitimos, & naturales reliquerit his existentibus naturales tantum in nihilo succedunt, sed tantùm sunt ab illis alendi secundum substantiæ mensuram à bono viro arbitrandam, §. discretis vers. si quis igitur habens auth. quibus modis efficiantur sui, auth. licet, C. de naturalibus liberis, & si illi non extiterint, sed tantùm legitima coniux, licet illa viro non succedat, efficit tamèn, ne illa nati r le. filij patri succedant, sed solùm alendi erunt ab hæredibus viri dicta auth. licet iuncta glosa in verbo coniux, & dicto §. discretis vers. si quis igitur habens, & fuit Atheniensium lege hoc dictatum refert Io: Berchholten in tract. de gad. Bottilier. de Success.

dibus intest. de success. naturalium in principio, & ratio est secundum Hostiensem in summa qui filij sint legitimi num. 4. fauor, & honor matrimonialis, propter quem voluit l. x quòd viuente vxore legitima; naturales no succederent in memoriam præteriti matrimonij, & ne vxor scandelizetur arg. text. in l. 2. ff de rerum amotarum.

8 Si verò defecerint tàm filij legitimi, & naturales, quàm legitima coniux, naturales tantùm patri ab intestato morienti in duabus vnciis succedunt, & sic in sexta parte hæreditatis, quam habebunt vna cum matre, quotquot fuerint liberi dicto §. ex discretis vers. si quis autèm defunctus, verùm antequàm huic Theorematı finem imponam, adducam quæstionē, de qua in Anno 1645. fui interrogatus à Domino Didaco de Pace viro alioquin integerrimo, & in foro nostro versato.

9 Franciscus Antonius Bifulcus cum esset in vltimis constitutus suas tabulas exarauit, & inter alia in illis contenta legauit Hieronymo Bifulco suo filio naturali tantùm ducatos mille, hoc tamēn expresso, vt pendente tempore, quo peruenerit dictus Hieronymus ad ætatem annorum viginti septem, legata quantitas illi non præstaretur, verùm in aliquod corpus conuerteretur, vt cùm postea ad dictam ætatem peruenerit, illi traderentur non solùm dicti ducati mille, verùm etiam redditus omnes maturati vsque ad diem illum, hoc tamen onere adiecto, vt casu, quo ipse filius sine liberis decesserit, ad dictam quantitatem succederet Monasterium Sanctæ Mariæ Sanitatis Casalis Barta, & cum fuerit factus casus substitutionis, comparuit dictum Monasterium gressus suos dirigendo contra possessorem cuiusdam ruris, quod per prius fuerat Francisci Antonij testatoris, & inter alia opposita dicto Monasterio dicebatur, quod prædictus Hieronymus, eum in viuis existeret, donauit intermuos de prædicto legato ducatos bis centum, quæ donatio dicebatur valere nō obstante fideicommisso ex potestate sibi data per testatorem, vt posset de prędicta quantitate disponere, sic etiam ob ius, quod prætendebat in bonis sui patris defuncti, ego autèm pro dicto Monasterio sequens iuris responsum feci.

10 Neminem latet verbum disponere referri ad actum vltimæ voluntatis, §. 1. auth. vt liceat matri, & auiæ, §. disponere auth. de nuptijs idque secundum suam propriam significationem glosa, & Doctores in rub. ff. soluto

soluto matrim. Soccin. cons. 13. *num.* 32. *vol.* 1. *Iason consil.* 224. *num.* 24. *vol.* 1 *cons.* 7. *nu.* 9. *cons.* 51. *col.* 2. *& cons. seq. col.* 1. *&* 2. *& Ruinus consil.* 182. *col.* 9. *in principio vol.* 1. *Cephalus cons.* 274. *num.* 12. & colligitur ex Sacra Scriptura 4. *Regum cap.* 20. *in principio*, ibi, *dispone domui tuæ, quia morieris*, & docet *Napodanus noster in consuetud. & si testator verbo disponere*, *& in consuetud. prima verbo marito in titulo de consensu mulierum, Franchus decis.* 607. *num.* 2. 4. *&* 7. *Aponte cons.* 8. *&* 9. *Anna cons.* 79. *Farinaccus decis.* 877. igitur in casu nostro cùm potestas fuerit data à patre, vt posiit disponere de ducatis bis centum, illa potestas ad actum inter viuos extendi non debet, & cum Hieronimus donauerit per actum inter viuos, nullam fuisse donationem asserendum est.

11 Et licèt hoc verbum *disponere* adhuc trahatur ad actus inter viuos *cap. cum satis de rebus Ecclesię non alienandis cap.* 2. *cap. illis de prebendis, l. extraneus, §. finali. ff. de iure dotium, §. nobis auth. de nuptijs, §. finali institut. quibus alienare licet, vel non*, attamèn in casu nostro cum illud verbum *disponere* adiunctum fuerit dictioni, *morendo*, intelligi debet de actu vltimæ voluntatis tantum, sicut in simili si testator prohibuerit rem alienari per suum hæredem, neque poterit

12 hæres rem illam in testamento relinquere *argu. l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. *l. si quis prioris, §.* 1. *& §. certum, C. de secundis nuptijs l. si ita quis prom serit, §. ea lege, ff. de ver. oblig.* notant *Bart. in l. filius familias, §. diui*, & ibi *Iason num.* 7. *ff. de leg.* 1. *Cephalus cons.* 113. *&* 153. *num.* 32. *& sequen. Menochius cons.* 753. *num.* 9. *& seq. Peregrinus cons.* 36. *lib.* 5. *& de fideicommissis art.* 14. *num.* 4. *Petra de fideicommissis quast.* 8. *num. num.* 11. latè *Fusarius de substitutionibus*

13 *quast.* 712. *à num.* 12. *cum seq.* quicquid sit in hæredis institutione, vt post illos, & alios videre est *Surdum decis.* 124. *num.* 8. *Annam allegat.* 106. *Visconte in suis conclusionibus iuris verbo prohibitio alienationis, D. Reg. Capyc. Latro tom.* 1. *consultat.* 32. *à num.* 16. *& textus in l. pater, §. fundus ff. de leg.* 3. qui

14 contrarium insinuare videtur, procedit in casu suo, in quo testator dixit, ne viuus alienaret, non mirum, si verbum illud non potuerit extendi ad actum vltimæ voluntatis, quæ vltima voluntas habet effectum suum post mortem, docent *Bartolus in l. ea lege num.* 7. & ibi *Zasius num.* 25. *C. de condict. ob causam, Decius cons.* 422. *col. penult. vers. & hoc maximè Soccinus Iunior cons.* 97. *num.* 58. *& cons.* 163. *num.* 27. *& seq. lib.* 2. *Alban. cons.* 109. *num.* 1. *Gabriel cons.* 132. *num.* 4. *lib.* 1. *Peregrinus de fideicommissis art.* 14. *à num.* 20. *cum sequen. de Marinis lib.* 1. *quotidianarum resolutionum cap.* 131. *num.* 4. *in fine, in prima editione.*

15 Verùm si testator verbo *disponere* ne hæres posset alienare adiunxisset verbum *vendere*, tali casu non esset prohibitus actus vltimæ voluntatis, notant *Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem in titulo de emptione, & venditione, §. nunc uidendum Gabriel de fideicommissis conclus.* 10. *nu.* 26. *Menochius cons.* 216. *num.* 31. *Magonius decis. Luccensi* 5. *num.* 37. *Intriglio'us de substitut. centuria* 3. *quast.* 73. *num.* 58.

Et sic illud verbum *alienare* licèt de per se importet actum vltimæ voluntatis, ratione adiuncti mutat naturam accipiens naturam illius verbi *vendere*, sic docent post multos *Surdus cons.* 77. *num.* 24. *lib.* 1. *& decis.* 124. *nu.* 10. *&* 20. *Gabriel dicta conclus.* 10. *num.* 26. *Osascus decis.* 50. *num.* 8. *Intriglolus dicta quæst.* 73. *num.* 58. *Fusarius quæst.* 712. *num.* 5. *&* 6. *Bardellus consil.* 66. *num.* 8. 9. *&* 10. *Comitolus cons.* 77. *in fine, Cancerius par.* 1. *variarum cap.* 1. *num.* 268.

16 quoniam vnum verbum declaratur per aliud, *l. Titia, ff. de ver. obligat. l. finali, ff. de hæredibus instituendis*, consequenter dicendum est in casu nostro, quòd & si verbũ illud *disponere* vtrumque actum possit importare, scilicet, vltimæ voluntatis, & inter viuos, cum sit vnitum verbo illi *morendo*, assumit illius naturam, & intelligitur de actu vltimæ voluntatis tantùm.

Confirmatur, nam si sunt duæ causæ simul complicatæ, quarum vna appellationem respuit, altera admittit, & sententia fuerit lata super vtrumque caput ratione

17 mixturæ totum fit appellabile, docet ante signanus *Bartolus in cons.* 141. *num.* 7. *lib.* 1. *Iason cons.* 174. *lib.* 3. *Conrad. de Momentanea possess. limitat.* 2. *num.* 45. plures afferens decisiones *Rotę Romanæ Menochius de recuperanda possessione remedio* 9. *num.* 321. *Rota Romana decis.* 326. *numer.* 6. *& decis.* 323. *par.* 1. *in nouissimis, Pacianus de probat. lib.* 1. *cap.* 16. *Osascus decis.* 25. *numer.* 10. *Mastrillus decis.* 42. *num.* 7. *Maceratensis lib.* 2. *variarum cap.* 9. *num.* 5. *cum seqq. de Amatis decis. Marchia* 15. *num.* 33. *Grattianus decis.* 136. *num.* 1. *Monachus decis. Luccensi* 37. *nu.* 52. *Giurba decis.* 101. *per totam Pacificus decis.* 196. *num.* 3. *& decis.* 359. *num.* 4. *post tractatũ de Saluiano interdicto, Borrellus in sũma*

titulo 33.num.270.Big. Valenzuola cons.71. num.98.lib.1. decisum refert Dom.Reg.Capyc.Latro consult.88.Horatius Barb.in tract. de assistentia glosa 1.num.58.Thorus part.2. compendij verbo executio sententia personalem fol.201. & par. eodem verbo fol. 405. igitur idem dicendum erit in hoc verbo disponere, vt si fuerit vnitum cum verbo morendo, illius naturam assumens importet actum vltimæ voluntatis tantum, non inter viuos,
18 quoniam verba intelliguntur secundum subiectam materiam, de qua fit sermo, l.insulam, ff.de præscriptis verbis, l. si ità stipulatus, ff.de vsuris l.si vno, ff.locati, l.olei, vbi Bartolus, ff.eodem titulo, Caphalus cons.256. numer.33. Boccius cons.88.num.12.vol.2.& alij apud Surdum de alimentis tit.5.qu 14 n.41. & verba improprìantur, vt subiectæ materiæ conueniant, ex l. 1.in princip.iuncta glos. ff.depositi.Bart.in l.finali, ff.de condict.ob causam, qua de ratione dixit Napodanus noster in consuetud.& si testator nu.4. ideò verbum disponere in nostris cõsuetudinibus impor-
19 tare, seù referri ad actum vltimæ voluntatis tantum, quia rubrica est de successione morientium ab intestato sine filijs, cum ex primordio tituli posterior formetur euentus, l.1.C.de imponend.lucrat.descript.lib.10. ergò expressè colligitur in casu nostro, solum intelligi datam facultatem disponendi in vltima voluntate, non inter viuos.

Accedit vltima ratio, dato enim tali intellectu, scilicet præsumi tantùm concessum actum vltimæ voluntatis, & non inter viuos, resultat fauor Ecclesiæ substitutæ,
20 cum in dubio semper sit præsumenda, seu capienda interpretatio fauorabilis Ecclesiæ l.sunt personæ, ff.de religiosis, & sumptibus funerum, & coadiuuator ex verisimili testatoris voluntate, quæ semper est attendenda, l.cum res in principio, ff.de leg.1. l. si eni certi, l si cùm in vtero, C.de test.milit.l.Titius, §. Lucius, ff. de liberis, & posthumis. l. cùm auut ff. de condit. & demonstr. quæ verisimilitudo à nostris terminis non deficit, cum si testator fuisset interrogatus, quid potius vellet, vt quantitatem hanc habeat extranei, an ipsa Ecclesia, certè respondisset pro Ecclesia fauore animæ, nam prima charitas incipit ab ipso, l.præses, C.de seruitutibus, & aqua, per consequens si data tali interrogatione hoc modo testator respondisset, hæc verisimilis mens erit attenden-
21 da, semper enim seruatur, quod verisimile est, l.semper in stipulationibus, ff.de ver.oblig. & qualibet dispositio extenditur ad casum

Bossil.de Success.

non cogitatũ, quandò verisimile est, quod si disponens de illo cogitasset, aut interrogatus fuisset, ita respondisset, ex iuribus super adductis, & ex l.Titius, §. Lucius.ff.de liberis, & posthum.vbi Bart.Iason, & Paulus de Castr.ibid.l.si quis, ff.de verb.signif.l.librorum, §.quod tamen Cassius, ff.de leg.3. l.ex facto.ff.de hæredib.instituendis, l.quisquis, ff. de leg.3.l.in conditionib ff.de condit.& demonstr. l.cùm quæstio, §.final.C.de legatis, l.etiam hoc modo, l.eo modo, ff.de leg.1.l.vnum ex familia §.final.ff.de leg.2.l.penul.ff.de leg.1.l.fideicõmissa, §.item si quis, ff.de leg.3.l.pater seuerinam in principio, ff.de condit.& demonstr.l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebell.l.3. C.de liberis præteritis, l.hæredes mei, §.cùm ita, ff. ad Trebell.l.vbi purè, §.te rogo, ff.eod.titul.l. cùm virum, C.de fideicommissis, suadetur hoc idem ex alia ratione, quotiescumque enim non apparet titulus emphiteuticus, aut cẽsualis, potiùs præsumitur contractus cen-
22 sualis quàm emphiteuticus, ita Ioann. Faber in l.1.de iure emphit.Soccin.Sen.cons.167 n.6.& cons.266.n.6.lib.2.Ruin.cons.42.n.7. Brun.cons.41.n.2. Parisius cons 29.nu.9. Couarru.lib.3.variarum cap.7. num.1.Capicius decis.103.Grammat.decis 77.num.10.plures apud Menoch.lib.3.præsumpt.106. Crescentius dec.1. sub titulo de censibus, Gaspar Thesaurus lib.4.quæstionum forensium quæst.43. cum in dubio minimum onus attendi debeat, l.semper in stipulationibus, ff. de regulis iuris, at si Ecclesia fuerit illa, quæ conces-
23 serit, fauore ipsius Ecclesiæ potiùs præsumitur emphiteuticus, quam censualis DD. citati Mantica lib.5.tit.3.num.53.& de ambiguis lib.22.tit.4.nu.16. Cordubus de causis priuat.ob non solutum Canonem limit.34.Genuensis in practicabilibus Ecclesiasticis tricenario 4.quæst.92.a num.5.Maurus alleg.14. tom.2. olim Consil.Marcian.tom.2. cons 55. à num. 3. videndus est Horatius Montanus controuersiarum cap.75.à num. 20. circa medium, & ratio est fauor Ecclesiæ, cum illius
24 fauore, quod malus est attenditur, l.Titia §.finali, vbi DD. ff.de auro, & argento legato, Capra cons 113.nu.2.Gozadinus cons. 60. num.15.Soccin. cons.247.n.6.lib.2.Romanus cons.521.vbi additio plenè Cagnol. in l.semper in obscuris n.9. & 10.ff.de regulis iuris, latè Gennensis in practicabilibus Ecclesiasticis quæst.153.Nouar.de datione insolutum par.2. quæst.22. num. 4. & de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio 100.num.5.& 6. cum seqq. sicut dotis fauore quod maius est attenditur, l.nuptura, ff. de iure dotium,

& maius est pro Ecclesia concedente, rem esse emphiteuticam, quam censualem, cum primo casu sit translatum dominium vtile tantum, secundo verò casu directum, & vtile, ex his igitur colligitur, quod in casu nostro verbum illud *disponere* debet accipi quanto minùs Ecclesiæ nocebit, & sic restringi solum ad actum vltimæ voluntatis.

Neque posset aduersarius dicere, iam quod Testator dederit facultatem Hieronymo disponendi, censeri reuocasse fideicommissum factum fauore Ecclesiæ, cum sint actus incompatibiles, posse disponere, & bona illa esse subiecta restitutioni, nam omissis pluribus, quæ in hoc possem adducere, dicendum est, illam quantitatem fo-
25 re exceptam à fideicommisso casu, quo sequeretur dispositio, quę cùm non fuerit sequuta, subiecta remanet fideicōmisso, iuxta eleganter notata per *Soccin. consf. 123. volum. 2. & consf. 43. n. 1. vol. 4. per Alciat. consil. 112. n. 23. vol. 2. per Decian. consf. 27. 38. & 78. nu. 48. lib. 3. per Gabriel. consf. 99. n. 22. cum seq. lib. 2. per Menoch. consf. 947. n. 6. lib. 4. & præsump. 188. nu. 5. Surd. consf. 10. n. 34. & consf. 71. num. 7. vol. 1. Intrigliol. de substitut. centuria 3. quæst. 73. num. 14. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. nu. 46. Barzius decisf. 121. num. 3 Fusar. qu. 546. Molfes. consf. 2. num. 34. Domin. Reg. Capyc. Latro decisf 23. à numer. 8. cum seqq. Fontanella de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa 26. à num. 1. cum seq. Christoph. Martius decisf. Senensi 10. à num. 25.* possunt enim simul stare, quod possint alienari, & esse subiecta fideicommisso in casu non sequutæ alienationis, sicuti donatio inter viuos remanet in robore, licet pactū
26 de reuocando fuerit appositum, cum illa donatio solum expressam reuocationē pateretur, non tacitam per reconualescentiam, cum sit donatio inter viuos casū quo non fuerit reuocata, vt eleganter notat *Moros. responsf. 4. à num. 4. Caualcanus decisf. 42. num. 34. par. 1. Fontanell. d. clausf. 26. num. 2. Mantica*, & alij apud *Consiliarium Dexart*, qui sic decisum refert *decisf. 83. per tot.* vndè in casu nostro iam quod nulla dispositio sequuta fuerit, remanet in suo esse substitutio facta in fauorem Ecclesiæ.

Aduersarij ad aliud confugiebant dubium, dicentes, pro tali legato nullam fuisse inductam hypothecam, stante quod
27 erat legatum annuum pro quo nulla datur hypotheca, ex dictis per *Surd. decisf. 28. per Gratianum tom. 2. discep. forensf. cap. 294. num. 8.* idem dicunt *Cyriacus controuersf. 28.* nouissimè *Mercul. Merlin.* doctissimus neotericus, & semper laudandus in copiosissimo *tractatu de pignoribus lib. 3. tit. 2. qu. 14. à num. 161. Galoppus in praxi nouissima S. C. par. 4. de concursu creditorum cap. 3. num. 24.* vndè non posse agi contra tertium possessorem, quod tamen nullo pacto asseri potest in casu nostro, cum vnicum fuerit legatum, non annuum, scilicet, ducatorum mille, voluit tamen Testator, vt illa quantitas cōuerteretur in aliquod corpus quousque Hieronymus peruenerit ad ætatem annorum viginti septem, & in omni actu principalis intentio agentis est attendenda, *l. rogasti, l. si quis causam, ff. si certum petatur, l. si quis donationis, ff. de contrahenda emptione, l. si vir vxori, ff. ad Sen. Consult. Velleianum*, & intentio Testatoris fuit legandi illa mille, verum quod pendente illa ætate non soluantur, sed quod conuertentur in emptionem, igitur dictum legatum vnicum est, non annuum, vt dicebant aduersarij.

Verum dato, quod esset legatum annuæ quantitatis, adhuc hypoteca competebat; primò, quia regulare est, dari actionem hypotecariam pro legato, *l. 1. C. communia de legatis, §. in nostra institut. de legatis*, pro quo datur via executiua post mille *Doctores Donat. Anton. de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 241.* latè *Regens Sanfelic. decisf. 204. n. 2. Domin. Præses Merlinus tom. 2. controuersiarum cap. 2 per totum Franciscus Maria Prato tom. 2. discepe. forensf. cap. 8. per tot. Nouarius tom. 1. de grauaminibus vassallorum cap. 321 à num. 5.* contra plures apud *Tomasium decisf. 49.* quæ actio hypotecaria datur etiam
29 pro legato annuæ quantitatis, *ex dictis per Horatium Montanum controuersiarum forensium cap. 34. à numer. 7. per totum*, qui benè impugnat opinionem *Surdi*, licet eum sequatur *Maya lib. 1. consultationum iuris consult. 25. per totam*, & licet *Hodierna in addit. ad Surdum*, ibi dicat intelligi, quoties res non esset penes tertium pro annatis futuris ex illa ratione, quia cum legatū annuum sit conditionale pro sequentibus annis, & hypoteca in legato conditionali o-
30 ritur à die adimpletæ conditionis, *iuxta glosam in l. si filius familias verbo contrahimus, ff. de ver. oblig. Bart. in l. si is qui pro emptore n. 47. ff. de vsucap.* vbi *Iason num. 312.* plures refert *Negusan. de pignoribus par. 5. membr. 5. n. 20. Peregrin. de fideicom. art. 40. num. 24. Petra de fideicommiss. quæst. 10. n. 33.*

Ga-

Canalcaneus decis.5. num.110. part. 3. Ma-
gonius decis. Lucensi 21. num. 1. & sic cum
res reperiatur penes tertium, hypoteca
non poterit retrotrahi ad initium in præ-
iudicium tertij.
31 Quam sententiam optimè refellit Mon-
tanus vbi supra. vltrò enim quod admittũt
aduersarij, dari hypotecam pro legato an-
nuo, quando est perpetuum, Bart. in l.Ca-
ius prope finem, ff.de annuis legatis, Hostien.
in summa in titulo de locato, §. nunc aliqua
num.86. Cynus in rubrica Codicis de vsufru-
ctu, Guid.Papa decis.432.num.15. Rota Ro-
mana decis.68.par.2. in nouissimis ex l. ha-
ctenus, ff. de vsufructu, & quemadmodum
quis vtatur, nihilominus falsum est illud
dictum, non dari hypotecam pro annatis
sequentibus post alienationem maturatis,
vt benè improbat Montanus vbi sup. quo-
niam adhuc datur retrotractio in præiudi-
32 cium tertij, quoties non est in facto pro-
prio, iuxta text.in l.qui balneum, §. sed etsi
hæres, ff.qui potiores in pignore, vt benè ex-
plicat idem Montanus de regalibus officijs
sub n.4. & cum facint adducta latè per co-
piosissimum Fusarium quæst.612.à nu.3.per
totum, qui benè fundat, dari locum retro-
tractioni, etiam in legato cõditionali con-
tra tertium, & nouissimè sic latè defendit
Mercul.Merlinus de pignoribus lib. 4. tit. 1.
q.22. à num. 35.qui num. 40. plures affert
decisiones Rotæ Romanæ.
At his relictis aliundè in casu nostro o-
riebatur hypoteca, testator enim iussit, hãc
quantitatem ducatorum mille vna cum
redditibus præstari super omnibus bonis
suis, & quis est, qui ignorat, ex dictione
33 super oriri hypotecam, l.final.C.qui res pi-
gnori obligari possunt Bart. in l.codicillis, §.
instituto, ff.de leg. 2. & in l.fundus, ff. de an-
nuis legatis, Iason in l.2. n.45.C.de iure em-
phiteutico, Alexan.cons.156.n.3. lib.3. Surd.
cons.162.n.10.lib.2.Menoch.cons.232.n.25.
Boerius decis. 66. & 102. Milanes.decis.13.
n.45.cum seq.lib.2. Addentes ad Guid. Papa
decis.42. Anna filius in addit.ad patrem al-
legat.101. nu.8. Periera de iure emphiteotico
cap.3 n.19.& cap.4.n.20. Gratian.tom.2.di-
scept.forens.cap.256.n.51.& 52.Pistor. filius
de obseruat.69.n.1. Rota Romana decis.144.
in nouissimis par.1. Dom.Præs.Merlin.tom.2.
controuersiarum cap.46. quibus addo Cla-
perium in centuria causarum fiscalium cau-
sa 24.n.5.cum seq.part.3. Barbatum de assi-
stentia glosa 12.nu.29.Dom.Mercul.Merlin.
de pignorib.lib.2.tit.3.qu.91.à n.7.cum seqq.
& sic quatenus nulla fuisset inducta hy-
poteca in tali legato, ex illa dictione super
inducta dicitur.
34 In contrarium tamen videtur facere dif-
ficilis locus Scæuolæ in l.Titius 81.§.Lucius
Titius, ff de contrahenda emptione, in quo
adest dictio, de tali fundo, & nihilominùs
Scæuola inquit, nullam induci hypotecam
super illo fundo, in illis verbis Lucius Ti-
tius promisit de fundo suo centum millia mo-
diorum frumenti, annua præstare prædij Caij
Sei, postea Lucius Titius vendidit fundũ ad-
ditis his verbis, quo iure, quaque conditione, &
prædia Lucij Titij hodie sunt, ita veneunt, itaq;
habebũtur, quæro an emptor Caio Seio ad præ-
stationem frumenti sit obnoxius, respondi, em-
ptorem Caio Seio secundum ea, quæ propone-
rentur obligatum non esse, vndè colligitur,
dictionem illam de nullam importare hy-
potecam, & tamen dictio de causam imme-
35 diatam denotat, l.1.§.nunc videamus, ff.de
coniungendis cum emancipatis liberis, Bald. in
tractatu de statuto vrbis in verbo concordia.
num. 8. & denotat originem, & locum, a
36 quo res extrahi debet Bolognettus in rubr.
ff.si certum petatur numer. 8. & seqq. Decius
cons.280.num.3.Emilianus cons.157.Bursat.
cons.123.num.8.& 9. vol.1. Mastrillus de-
cis.257.num.3.& 4. consequenter à fortio-
ri dicendum erit, per dictionem super nul-
lam fuisse inductam hypotecam.
37 Cui Scæuolæ loco respondeo cum Feli-
ciano de censib.tom.1.lib.2.c.6.n.7. vers.neq;
huic dicente ibi, nullum fieri sermonem de
non existẽtia hypothecæ, sed solũ fuit quæ-
stio, si emptor tenebatur ad præstanda illa
frumenta, stante quod emerat fundum ita-
liter, qualiter erat, vt colligitur ex figura-
tione casus, non verò fuit cõtrouersia, si per
illã dictionem de fuerit inducta hypoteca.
Denique aduersarij hæc omnia ipsis re-
fragari aspicientes ad alia confugerunt,
asserentes, hypotecam illam fuisse extin-
ctam iam quod rus illud fuerat venditum
subhasta, cuius de causa hypothecæ alio-
38 rum resoluuntur, l.6.& 8. C. de remissione
pignoris, l.ait prætor, §.permittitur, ff. de mi-
noribus, notant Bart.in l.minor 25.annis ex
aspectu, ff.de minoribus 25.annis, Bald.in l.2.
C.de seruitutibus, & aqua, Ruin.cons.171.n.3
lib.2. Mangil.de subhastat.q.104. à nu.1. cum
seq. Dom.Cons.Staibanus tom.1.resolut.forens.
resol.5. à num.7.cum seq. Fontanell. de pacti.
nuptial.clausula 5.glosa 8. par.7. à num. 98.
cum pluribus seqq. nè deceptus remaneat
emptor ex hasta fiscali contra textum in
l.1.

l.1.C.de his qui veniam ætatis impetraverint; & nullus accederet ad publicas venditiones, quod esset valdè perniciosum, *l.ait prætor*, aliàs, *si fine § quæsitum, iuncta l.si ex causa in princip. ff.de minoribus*, prout optimè ponderat *Anton.Faber in suo Codice lib.7.titul.32.de bonis auth. ind. possidendis defin.* 4. pluriès decisum refert *Fontanell. loc. citato n.51.& tom.1.decis.222.n.18.& seq.*

39 *Et Ruin.dicto conf.171.num.3.lib.4.* ampliat ad debitorem soluétem ex iusta causa putatiuo etiam nullo existente Iudicis iussu, *arg.l.1.§.si rem a seruo, ff.depositi, Bart. & Alber.in l.Vrbana, ff.de conditione indebiti*, & cùm in casu nostro soluerit iussu Iudicis pecuniam pretium dèpositando, liberari debet, etiam si non fuerit soluta creditori anteriori, cum præsumptio sit pro magistratu, *l.1. C.de officio iudicum ciuilium cap.in præsentia de renunciatione cap.sicut de re iudicata*, ideò Iudicis mandato soluens omninò liberatur, *l.Imperatores, ff.ad muni-*

40 *cipalem, l.non videtur, §.qui iussu, ff.de regulis iuris, l.furti, §. qui iussu, ff.de his qui notantur infamia, Mensch. de arbitr. iudicum casu 137. nu.13.cum seqq. Afflict.decis.150. num.26.& 27.Perez l.1.tit.20.lib.3.ordinamenti verf.quaro decimo quinto, Azeuedo l.13 num.9.lib.3.nona recompilationis numer.18. & 19. Parlador.lib.2.quotidianarum cap.finali 5.part.§.27.num.7.Gutierez lib.1.practicarum quæst.13. num.15. Anton. Faber in suo Codice lib.8 tit.29. de solutionibus definit.9. Carolus de Graffis excep.25.à nu. 49. cum seqq.Fontanell.tom.1.de pactis nuptialibus clausula 4.gloss.2.à n.43.cum seqq.qui in dicta decis.222.num.21.* hunc modum assignat pro cautela emptoris.

41 Quæ difficultas faciliter resoluitur quoniam hæc dicta procedunt, quandò res fuerit vendita ad instantiam creditoris anterioris, tunc enim hypotecæ posteriores extinguuntur, & emptor erit securus à secundò creditore, etiam à iure offerendi, vt colligitur ex *Papiniano in l.cum prætor 3 ff.de distractione pignorum* in illis verbis, *cùm prior creditor iure conuentionis pignus vendiderit secundo creditori non superesse ius offerenda pecunia conuenit, l.1. & 3. C.si antiquior creditor, l.qui à creditore, C. de distractione pignorum*, post antiquiores explicant *Negusant.de pignoribus par.5. memb.3. n.4. Afflict.dec.16.vbi Vrsillus num. 1. & 2. Franch decis.69. & 224.Thesaur.decis.157. n.8.& seq.Rocc.collect.67.Anna conf.37.n.1. & 2.Lauarini conf.9.n.14.& 15. de Georgio allegat.6.num 49.Merot. in tract. de secundo creditore offerente num. 16. Anna Senior allegat. 56.per totam, Barbatus de assistentia gloss.2.num.24. & seqq.* latissimè, & doctè more suo explicat *Dom. Castill.de Arias de Mesa* cuius merita altiorem obtinuissent sedem, nisi immatura morte foret præuentus *lib.3.variarum cap.6.n.8.cum plurib.seq.*

42 Hoc idem colligitur ex eodem *Papiniano in l.1.ff.de distractione pignorum*, in qua dicitur, quòd si fundum tuum specialiter obligasti deindè Titio bona omnia hypotecasti, ac postremò mihi, quoque generalem bonorũ obligationem constituisti, certum est fundum illum specialitèr tibi obligatum vendi posse, verum si tu illum vendere volueris ex generaliter obligatis, in quo es posterior vendere non potes, nisi dimisso primo creditore, aliàs emptor molestari poterit à primo creditore ibi, *sequitur, vt secundus creditor possessore interpellare debet*, & notat ibi *glosa, Bartolus, Salycetus*, & alii *Negusantius part. 6. membro 1. num.30.in sexta limitatione*, subtilitèr more suo argumentatur *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 62. errore 1. in fine, & errore.2.in princip.*

43 Ad idem facit *textus in l. à Diuo Pio, §. quod si res, ff.de re iudicata*, in quo habetur quod tunc vẽditione facta à Iudice in causam iudicati emptor securus est, si prætium rei venditæ fuerit traditũ primo creditori, in illis verbis *quia non videtur condicto anterioris creditoris deterior fieri suum cõsecutari, nec prius ius pignoris dimissuri, quã si ei fuerit satisfactũ*, & nihilominùs illa venditio dicitur fieri subhasta, vt *in l.ordo, C.de executione rei iudic.l.addicto. C.si aduers.fisc. l.duplex ratio, C.de fid.instrument.& iure hastæ fiscalis lib.10.Afflict.decis.340.Franch.decis.120.*

44 Ponderatur etiam *textus in l.si ob causam, C.de euictionibus*, vbi fit mentio de venditione in causam rei iudicatæ, nihilominùs, ibi emptor non est securus, cùm ibi dicatur, quod si res fuerit euicta ab emptore, ille habebit regressum contra venditorem seu debitorem, ibi, *si ob causam iudicati pignora capta sunt*, ecce, quod est venditio subhasta facta à Iudice in fine textus, ibi, *quandoquidẽ etsi euictio eorum ab alio subsecuta fuisset aduersus eos dari debuisse actionẽ*, & sic cũ in hac lege proponatur casus euictionis, non potest dici, emptorẽ fuisse securũ.

Et ratio est, quia nunquàm hypoteca dissoluitur, nisi facta solutione creditori,

45 *l.si rem alienam, §. omnis, ff. de pignorantia ac-*

actione, *l. grege* 13. §. *etiam*, *ff. de pignoribus*, *l. hæredes*, §. *si in illa*, *in fine*, *ff. familiæ erciscundæ*, *l. in executione*, §. *item si stipulatio*, *ff. de ver. oblig.* vndè cum pretium non fuerit solutum creditori anteriori, hypoteca illius extincta non dicitur.

46 Adhæret his omnibus *textus in l.* 1. *C. si antiquior creditor*, vbi dicitur, quòd tunc hypoteca resoluitur, quandò venditio fuit facta per creditorem anteriorem, ibi *si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypotecaria superesse non potest*, ergò denegatur actio hypotecaria creditoris posterioris facta venditione per creditorem anteriorem, non verò quandò fuerit facta per creditorem posteriorem, quem *textum* mirabilem appellat *Negusantius de pignoribus* 3. *membro*, 5. *par. num.* 4. afferens rationem disparitatis, quia primus creditor tempore acceptæ hypotecæ habuit licentiam annexam pignori à debitore, sic lege interpretante, *l. si conuenerit ff. de pignoratitia actione*, vndè creditor vendendo pignus transfert dominium vigore illius pacti, quo tempore nullum ius hypotecæ quæsitum erat secundo creditori, quod secùs est in secundo creditore vendente, qui transfert dominium annexum onere hypotecæ.

47 Neque obstat *text. in d. l.* 6. & 8. *C. de remissione pignoris*, nam illa iura procedunt quandò creditores anteriores fuissent citati, & noluerunt interuenire, aut interuenientes non dissenserunt, tunc enim illis præiudicium infertur, vt colligitur *ex dicto textu in l. si eo tempore*, ibi, *quòd si eo tempore, quo distrahebatur res, programmate admoniti creditores*, & notanda sunt sequentia verba, *cùm præsentes essent, ius suum executi non fuerunt, videntur obligationem pignoris amisisse*, vndè fit securus emptor á molestia prioris creditoris, si citatus fuerit præsens in venditione, non verò per solam subhastationem, sic interpretantur *Baldus in l. finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo*, *Pancirola cons.* 20. *num.* 34. *Beccius cons.* 12. *num.* 9. & 10. *Ripa in l. rem quæ nobis à num.* 41. *vsque ad num.* 44. *ff. de acq. poss. ff. Caualcanus decis.* 17. *num.* 37. & 38. *Mascardus de probationibus concl.* 1173. *num.* 30. & 31. *vol.* 3. *Cancerius par.* 2. *variarum cap.* 2. *à num.* 32. *cum seqq. Antonius Faber libr.* 7. *Codicis titul.* 32. *definit.* 14. *Rota Romana decis.* 1237. apud *Seraphinum*, decisum testatur *Pacificus de Saluiano interdicto inspect.* 3. *cap.* 12. *num.* 405. *in nouiss. editione*, decisum testatur *Gratianus discept. forens. cap.* 36. *num.* 37. *cum duobus seqq.* bis decisum testatur in Sacr. Cons. *de Marinis resolutionum quotidianarum cap.* 336. *in vltima impressione*, qui adduxit elegantissimum iuris responsum *Dom. Consil. Ioan. Francisci Marciani*, qui non minùs maxima doctrina, quàm morum suauitate omnibus prælucet, eandem sententiam sectantur *Muta decis.* 26. *num.* 2. *Intrigliolus de censibus quæst.* 51. *num.* 6. *Asinius de executione* §. 6. *cap.* 51. *Antonius de Amato tomo* 1. *variarum cap.* 11. *num.* 1. *Mangilius de subhastationibus quæst.* 104. *num.* 1. & *seq.* & *quæst.* 179. *num.* 5. *Consil. Staibanus lib.* 1. *resolutionum resol.* 5. *per totum primum caput*, & *num.* 16. *Consiliar. Carleualius tomo* 2. *controuersiarum de iudicijs lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 22. *à num.* 4. *Horatius Montan. controuers. forensium cap.* 55. *num.* 3. & decisum refert *num.* 5. *circa medium vers. in hac causa Ecclesia*, *Postius de subhastationibus inspect.* 54. *à num.* 8. *vsque ad* 30. latè his non adductis *Thorus in supplemento compendij verbo restitutio petita per mulierem* latè hanc eandem sententiam tuetur *Dom. Franciscus Maria Prato in elegantissima obseruatione* 62. *per totam*, omnes in hanc sententiam ineuntes, quòd tunc in hypoteca creditoris anterioris extinguitur, quoties ille fuisset citatus, aut in iudicio interuenisset, ideòque dant cautelam, vt præfigatur terminus ad compa-
48 rendum, ita *Romanus cons.* 53. *num.* 2. *Asinius de executione*, §. 6. *cap.* 37. & 51. *Crauetta cons.* 216 *num.* 21. *Peregrin. de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 199. *Mandelius cons.* 595. *num.* 36. *Anton. Faber lib.* 7. *Codicis tit.* 32. *definitione* 14. *in fine*, *Anton. de Amato dicto cap.* 11. *nu.* 17. *in fine*, *Costa cons.* 78. *num.* 20. nouissimè *Don Balthassar Abruzzo in sua practicabili lectura*, *contra autem num.* 14. *Marius Cutellus de donat. contemplat. matrimonij tract.* 1. *disc.* 2. *particula* 5. *num.* 54. vbi dicit, etiam procedere in Ecclesia creditrice, quæ citatio cùm defecerit in casu nostro, cessabit dispositio *dicta legis* 6 & 8. *C. de remissione pignoris*, *arg. text. in l.* 1. § *penult. ff. de ventre inspiciendo cap. finali de electione lib.* 6.

45 Verùm communiter *D D.* docent, quòd quandò pecunia fuisset liberata creditoribus cum cautione de restituendo quibus & quandò, tali casu emptor efficeretur securus, & vsque adhuc repeteretur pecunia ab illis, in subsidium tamèn daretur actio contra emptorem, ità *Seraphin. dicta decis.* 1233. *Antonius Faber lib.* 7. *Codicis* 32. *definit.* 14. *post num.* 4. & *lib.* 8. *tit.* 17. *definit.* 27. *num.* 1. *Fontanella dicta glosa* 2. *nu.* 43. *cum seq.* &

decis.

decis.222. Carnenalius dicta disp.22. in fine,
50 quoniam per illam actionem dicitur extare pecunia, l.2.ff.de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur l. ex facto in fine, ff. de peculio, Stracca de cottoribus par.1. num. 35. Couarruuias practic. cap.29.nu.1.Franch.decis.75.num.9.& decis.200.Barbosa in l. 1. 6. par.num.23.vers.ad perfectam, ff.soluto matr. Manencus decis.45.num.20. de Marinis lib.1. quotidianarum cap.71.num.9.vers secundo, de Leo decis.50.nu.10.& 11. Monterius decis.4. num.28.Regens de Ponte decis.34.num.20. in fine, Goytus de credito cap.4. quæsito 11. num. 1317.Fontanella de pactis nuptialibus tomo 2. clausula 5.glosa 8.par.6.num.38. Auendanus de censibus cap.109.nu.7.in fine, ex qua cautione euitatur illa quæstio de auocanda pecunia soluta secundo creditori per primũ, de qua latè post alios videndi sunt Doctores citati, quibus addo de Marinis tom.2.quotidianarum cap. 64. Nouarium lib. 1. q. 139. Camillus de la Rata cons. 64. Antonium de Amato lib. 2. variarum cap. 51. Noguerolam alleg.7.per totam, Castill.Sotomator tom.5.controuersiarum c. 78. eundem Nouar. lib. 1. q. 166.& lib.2.q.4.Thor.in compendio p.3.sect.2. verbo pecuniæ, Octauium Caracciol. decis. 14. qui omnes totam non adductis hanc materiam tractant his omnibus latè discurrit Mercur. Merlinus de pignoribus lib.4.tit.1.q. 28.per totam, & Consiliar. Dexart.decis. Sardiniæ 82. vndè si emptor molestatur ad instantiam aliorum creditorum poterit contra posteriores creditores, & eorum fideiussores gressus dirigere, vt pecunia ipsis liberata restituatur anterioribus creditoribus, & licèt in hoc primus creditor non fuerit
51 nominatus, nihilominùs datur ei actio, l. seruo legato, §. si testato, ff. de legatis 1. cum alijs allegatis per Romanum cons. 32. nu. 2. & decisum refert Fontanella clausula 5. glosa 8. par.7.num.46.& 47. cùm in contractibus acquiratur actio illi cui fuit promissũ, non verò illi, cuius contemplatione, quod secùs est in vltimis voluntatibus, docent Aymon cons.288.num.5.col.penult.vers.quartò principaliter latè Monterius decis. Arag. 36. num.39.Gratianus tomo 1. discept.forens.cap. 49.num. 28. & per totam, & ad saturitatem explicat Fontanella tom. 2. decis. 426. per totam.

Neque obstat exemplum solutionis factæ iudicis iussu, quoniam illud procedunt,
52 quoties debitor adhibet diligentiam pro soluendo vero creditori, aliàs nunquàm liberatur, imò debet recusare solutioné, qua recusatione reiecta iudex præcipiat solutionem notant Paulus de Castro in dicta l. 2. nu. 7. Ruinus cons. 147. num. 16. Menochius de arbitrarijs iudicum dicto casu 137. nu. 54. Gratianus tomo 3. discept. forens. cap. 483. num.4. 5. & 6. & tomo 4. cap. 704. num. 7. & tomo 5. cap. 906. num. 5. ex l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, Consiliarius Staibanus cap. 26. num. 1. 2. & 3. Rodericus de concursu creditorum part. 1. art. 6. nu.34. vers. his omnibus, & debet denunciare vero creditori Ruinus vbi supra num. 17. in fine, Menochius vbi supra num. 8. Gratianus cap. 636. numer. 2. Surdus cons. 345. num. 6. in fine lib. 3. Gaspar Thesaurus lib. 2. quæstionem Forensium qu. 34. num. 5. Domin. Staibanus vbi supra num. 4. 5. 6. & 7. & nouissimè latè scribit Dom. Franciscus Maria Praeo facundissimus Aduocatus tomo 1. obseruationum iuris cap. 5. & 6. hæc scripsi pro defensione dicti Venerab. Monasterij, cuius causæ fuit Commissarius Regius Consiliarius Don Flaminius de Constantio, cuius
53 doctrinam, & animi candorem nullus est, qui non sciat quem atra mors annis elapsis communi planctu à nobis abstulit, nescio decisionem, cùm ego non interuenerim in causa tantum in ipsa scripsi, dùm tunc incipiebam in nostris Tribunalibus versari.

Deueniendo ad nostrum Theorema inquam, filium naturalem succedere matri, cuius filius legitimus, & naturalis, & cum
54 illis ad successionem vocatur etiam si sit filius spurius, dummodò mater non fuerit persona illustris, cui naturales tantùm cum legitimis succedunt, l. 1. §. ff. ad Senat. Consult. Tertull. l. si qua illustris l. finali, C. ad Orficianum, Franchus decis.640. num.2. Surdus de alimentis priuilegio 81. num. 4. Marta in summa success. leg. par.1. quæst. 16. art. 1. num. 9. & si filius naturalis non fuerit institutus, neque exhæredatus, nullum est
55 testamentum matris Surdus dicto priuilegio 81. & cons. 337. vol. 2. Vinius opin. 315. nu. 18. Crassus in §. successio ab intestato qu. 18. num. 7. de Marinis libr. 1. quotidianarum cap.322. num. 14. in secunda editione intantum quòd sicuti validum est testamentum inter filios duobus tantùm testibus adhibi-
56 tis, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & latissimè videre est copiosissimum Antonium de Amato tomo 2. variarum cap. 90. per totum, sic etiam valebit inter naturales tantum, dummodò testamentum fuerit à matre confectum, docent Alexander l. ex facto §. si quis rogatus num.45. ff. ad Sen. Cons. Trebell.

quell.Iason in dicto §.ex imperfecto n.4. Clarus in §.testamentum q.12.n.2.Barzius decis. 240.*n*.12. videte est *esse decis. Arag.* 43.*per totam*.

SVMMARIVM.

1 *Refertur* decisio Præsidis de Franchis 640.

2 *Adducitur doctrina* Gomesij lib. 5. practicarum quæst.41.num.6. *cum sequentibus.*

3 *Filiorum appellatione veniunt naturales tantum.*

4 *Filius naturalis non dicitur de domo, & agnatione patris.*

5 *Referuntur* Doctores *sectantes* decis. de Franchis *loco citato*.

6 *In iure quando fit mentio de filijs, de legitimis & naturalibus solum intelligitur.*

7 *Correctio non datur, nisi in casibus a iure expressa.*

8 *Dotis nomen matrimonio, & non concubinatus adaptatur.*

9 *Filij naturales tantum non admittuntur ad fideicommissum familia relictum.*

10 *Filij naturales non gaudent nobilitate patris, etiam si fuerint legitimati.*

11 *Naturales, dicuntur personæ vilis conditionis, & declaratur, quomodo debent vti patris insignijs.*

12 *Adducitur* Præses Amatus consf.43.& 44. *In æquiparatis dispositum in vno locum habet in alio.*

13 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

14 *Dispositio legis extenditur de casu proprio ad improprium propter seruandam honestatis causam.*

15 *Declaratur, qui veniant appellatione parentum.*

16 *Impugnatur ratio* P. Molfesij *In famina non consideratur conseruatio bonorum in familia.*

17 *Descendentium masculorum appellatione non solum veniunt orti ex masculis verum etiam ex fæminis, quoties illorum mentio per fæminas habita est.*

18 Author *suam exprimit sententiam, illamq; pluribus argumentis confirmat.*

19 *Mitius agitur cum lege, quam cum homine.*

20 *Regulariter filius naturalis excludit substitutum facta conditione si sine filijs hæres decesserit.*

21 *Explicatur, quomodo verbum* dotis *in nostra consuetudine intelligatur.*

Bottill.de Success.

ARGVMENTVM.

Explanatur *consuetudo si qua moriens de muliere habente filios*, & affertur *decisio Præsidis de Franchis* 640.

THEOREMA VII.

PRæcedentis Theorematis causa discutienda est elegans quæstio stante nostra *consuetudine si qua moriens sub titulo de muliere habente filios*, in qua disponitur, quod mulier de suis dotibus nequeat disponere, nisi de decima existentibus filijs; de dotibus tamen habitis ab agnatis, & cognatis, si hæc eadem consuetudo locum habeat existentibus filijs naturalibus tantum. & inue-
1 nio S.C. in opinione n affirmatiuam inclinasse, vt refert *Præses de Franchis dec.* 640. *n*.6. quoniam vt dixi Theoremate præcedenti, nulla est differentia inter filios legitimos, & naturales simul, & naturales tantum respectiue ad matrem, *l.* 1. *ff. ad Sen. Conf. Tertull.l.*2. *l. modestinus, ff. unde cognati*, consequenter sicut per illorum existentiam marer dicitur ligata, eodem modo dici debet per existentiā naturaliū tantum.

Quod videtur confirmandum ex eleganti doctrina *Gutt.lib.*5.*practicarum q.*41.*n.*6. *& seq.* dicentis, quod simili existente statuto, scilicet, vt deficientibus descendentibus legitimis à stipite, naturales succedant ad bona truncalia, idest, ad ea, quæ sunt de familia, quoniam cum agamus de commodo, & vtilitate filiorum, sine dubio natu-
2 rales tantum veniunt, notant *Abbas in c.in præsentia n.*33.*extra de probationibus per text. in l.finali.C.de confir.*& alij apud *Alex.Gutt. loc.cit.* qui *num.* 7.ait, quod naturalis habeatur tanquam de sanguine, & progenie suorum primogenitorum, & illorum armis ac insignijs vtatur dixerunt *Baldus, Cassaneus*, & alij apud *Molinam lib.* 1. *de primogenitura cap.*5 *num.*47.licet respectu patris hoc dici nequeat, cum filius naturalis non dicatur de domo, seu agnatione patris, iuxta dicta *per Andream inc.*1. *si de feudo defuncti controuersia fuerit, Giud.Pap.dec.*180. plene *Duen.in reg.*69. *per totam Affl. de iure prothomiscos*, §.1.*num.*32.*Cotta in memorialibus verbo bastardi non sunt filij, Vrsill.decis.*195.*n.*9.*Boer.dec.*127.*n.*21.*Menoch.cons.*117.*n.*51.*vol.*2.*Molina de primogenitura lib.* 1. *cap.*4.*n.*47.*Pascalis par.*4.*de viribus patria potestatis cap.*2.*n.*10.

G 5 Ve-

5 Verum *Præses de Franchis* ibi contrariam
sententiã amplecti videtur, quam sequun-
tur *Antonius de Alexandro in consuetud. si
quis, vel si qua, sub num. 169. in apostilla in-
cip: si ergo naturales tantum, Molfesius part.
4. de success. ab intestato quæst. 43. à num. 16.*
quæ sententia probatur ex verbis eiusdem
consuetudinis si qua moriens, & ex illius ru-
brica dicente *de muliere habente filios*, quo-
rum appellatione veniunt nati ex iustis
6 nuptijs *l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt
sui, vel alieni iuris, l. finali, ff. de iure delibe-
randi*, igitur rubrica videtur loqui de filijs
legitimis, & naturalibus simul, quod à for-
tiori procedit, cum simus in statuto
correctorio iuris communis, quod strictè in-
terpretandum erit, & non sit correctio, nisi
in casibus à iure expressis, *l. sancimus, C. de
testamentis, l. præcipimus, C. de appellationi-
bus*, quod argumentum à rubrica desump-
tum validum est in iure nostro *l. 2. ff. de sta-
tu hominum*, vbi *Baldus* late declarat *Euer-
ardus in sua topica in loco ab ordine rubrica-
rum, Abruzzo in practicabili lectura in ru-
brica n. 48.* & suadetur hoc idem ex verbis
consuetudinis. cum illa loquatur de dote,
cuius nomen non competit concubinatui,
nam in illo nulla dos considerari poterit,
l. 5. ff. de iure dotium, & sic cum non conue-
niant verba, neq; potest conuenire consue-
tudinis dispositio *l. non alter, ff. de leg. 3. l. 2.
§. is nauem, ff. de exercitoria actione, Rolandus
cons. 61. n. 30. vol. 3.* late *Tiraquellus in l. si
vnquam verbo, libertis C. de non reuocandis
donat. Surdus de alimentis tit. 2. q. 2. n. 10.*

9 Accedit consideratio *Patris Molfesii loco
citato*, nam ratio huius consuetudinis fun-
datur in conseruatione bonorum in familia
quæ locum habere non potest in filijs natu-
ralibus tantum vnde secundum commu-
niorem sententiam filij naturales tantum
non admittuntur ad fideicommissum fami-
liæ relictum, docet auriga *Bartolus in l. 1.
num. 1. de ver. signific.* & ibi *Baldus num. 4.
idem Bartolus in l. tutelas num. 4. ff. de capitis
diminutione, & in l. pronunciatio, §. familiæ,
ff. de ver. signif. Ripa in l. Lutius numero 1. ff.
de vulgari, Alexander cons. 57. col. vltima
lib. 4. Decius cons. 316. col. 2. & cons. 365. col. 1.
Soccinus Iunior cons. 77. numero 23. lib. 3.*
latè *Cranetta cons. 138. Riminaldus Iunior
cons. 563. numero 31. Decianus responso 1.
n. 6. lib. 3. Menochius cons. 117. n. 51. & 52.
Peregrinus cons. 41. lib. 1. & de fideicommissis
art. 22. n. 82.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 88.
n. 5. in fine, Mantica de coniect. vlt. volunt, lib.
8. tit. 12. n. 20.* alios refert. & sequitur *Fu-
sarius de substitut. quæst. 354. à num. 1.* sicuti
non admittuntur ad fideicommissum do-
mui relictum *Bartolus, & Baldus locis citatis
Gratus cons. 6. num. 4. lib. 2. Ruinus cons. 161.
num. 4. lib. 2. Capra cons. 90. num. 4. Riminal-
dus Iunior dicto cons. 563. num. 31. Peregri-
nus locis citatis, Petra de fideicommissis quæst.
11. num 202. in fine, Carroccius decis. 41.*

10 Etenim tales naturales non gaudent no-
bilitate patris etiam si fuerint legitimati, ex
notatis per *Baldum in cap. per tuas vers. quæro
in honoribus extra de maioritate, & obedien-
tia, Alexan. in l. ex facto circa finem, ff. ad
Trebell. Tiraquellus de nobilitate cap. 15. nu.
17.* & videre est *Pascalem de patria potesta-
te part. 4. cap. 2. a num. 21. cum seqq.* imo neq;
matris nobilitate potiuntur, *Bursatus cons.
53. n. 27. Duennas regula 69. Menochius cons.
117. n. 51. Peregrinus dicto art. 22. num. 84.*
cum dicantur viles personæ, & vilis con-
11 ditionis, & vtendo insignijs familiæ tenen-
tur adhibere sbarram, quæ incipiat à sini-
stris, & tendat ad dexteram per medium
campi armorum, nisi consuetudine contra-
rium seruaretur, vt dixerunt *Soccinus Se-
nior cons. 102. n. 8. lib. 3. Cephalus cons. 591.
n. 13. Lamberig. de contractibus glosa 12. n. 20
in fine, Menochius dicta præsum. 88. n. 14.* &
sic cum isti naturales etiam habito respectu
ad matrem non veniant appellatione illius
familiæ, non dici debent compræhensi sub
dispositione huius consuetudinis, & cum
esset quæstio difficilis, partes transegerunt,
vt inquit *de Franchis dicta decis. 640. in
fine.*

12 At priorem sententiam latissime tuetur
Præses Anellus de Amato cons. 43. & 44. & re-
lictis ab illo notatis ne aliena transcribere
videret, posset comprobari, quoties enim
duo sunt à iure æquiparata, dispositum in
vno ex consuetudine, dicitur dispositum in
altero, licet pænalis consuetudo sit, dicunt
*Iason in l. si prius col. 19. vers. tertio, ff. de no-
ui operis nunciatione, Soccinus in l. gallus, §.
videndum in fine ff. de liberis, & posthumis
Decius in l. factum suum, §. in pænalibus fal-
lentia 5. ff. de regulis iuris*, & ante ipsos *glo-
sa in cap. si postquam in fine de electione lib. 6.
& in cap. si multa de præbendis, & ibi Abbas,
Bartolus in l. si quis seruo, C. de furtis, & in
l. vt tantum ff. de seruo corrupto*, cum statutũ
13 recipiat interpretationem passiuam à iure
communi, *l. 1. §. ex falcidia, vbi Alexander
num. 7. ff. ad legem falcidiam, l. serui vestri 2.*
& ibi *Salycetus num. 3. C. de noxalibus, Ri-
mi-*

minaldus Senior conf.40.nu.36.Alexander in l.si quis priore n.6.verf.tamèn puto,ff.ad Trebell.Beccius conf.12. nu.11.& 39. cum seqq.vol.1 Amatus conf.1.n.4. sed de iure cõmuni respectiuè ad matrem idē ius statuitur in naturalibus tantū,ac in filijs legitimis,&naturalibus,igitur licèt nostra cõsuetudo sermonē instituat de filijs in genere,intelligi debet de omnibus filijs. Confirmatur, lex enim, quæ sit stricti iuris, seu consuetudo, vt in casu nostro,
14 extẽditur de casu proprio ad impropriũ propter seruandā honestatis causam,verbi gratia,lex iubet non posse in ius vocari sine venia parentes,licèt ly verbum parentes propriè vsq; ad tritauum extendatur l.appellatione parentum,ff.de ver.signif. l.Iurecons.§.parentes,ff.de gradibus, adhuc
15 enim extenditur ad omnes parentes cuiuscumq; gradus in infinitum, l. si prætor ait,&ibi Angel.& Ias.in 4.notab ff.de in ius vocando idem Ias.in §.pœnali col.9.in principio n 54.instit.de actionibus,& in l.qui se patris col.25.post med. verf. similiter causa honestatis, C.vnde liberi, Alexander in addit.ad Bart.in l.nepos proculo, ff.de verb.signif. quod videtur esse in hoc casu, nam
16 ratio conseruationis bonorū in familia consideiata per Molf.s. loc.cit. in nostra consuetudine non videtur sustentabilis, cùm in fœmina lex non præsumat familiæ conseruationem,l.familiæ, §.fœmina,ff. de ver.sign. Alciat.conf.80.n.37.in fin.lib.1. cũ ipsa sit finis suæ familiæ l.pronunciatio, ff.de ver.sign. intantū quod si mulier vocasset descendentes masculos non solum
17 veniret descendẽtes per sexũ masculinũ, sed etiā per sexũ fœmininũ,cum præsumi non possit in illa hoc fecisse pro familia cõseruanda,sed tantùm propter affectionem ad sexũ masculinũ, quoniā agnatos descendentes non habet, ità docēt Bald. in l.1.C.de condition.insertis,Soccin.Senior. in l.gallus,§.nunc de lege in fin.ff de liberis, & posthum.Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.8. tit.18.n.20.& seq.Menoch.conf.802.n.38. & seq. Molin.de primogen. Hyspan. cap.5. nu.49.Peregr.de fideicomm. art.26. nu.27. & conf.5.n.13. lib.1. & conf.1. nu.33.lib.5. Rusticin l.cum auus lib.6.cap.16.num.22. Gallus de except tit.5.except.27.num.82.& seq.par.2. Rot. Romana decis.6. par.1. in nouissimis, secundò si hæc ratio Molfesy vera esset, hæc eadem dispositio locum à fortiori haberet in masculis, qui mediètate tantum ligati sunt,vt in consuetu. Bettil.de Succeff.

dine si aliquis moriens, igitur solùm fuit considerata quædam honestatis causa, vt bona ab agnatis,& cognatis peruẽta exteris mulier nõ relinquat, quę honestatis ratio locū etiā habet in filijs naturalibus tantum respectiuè ad matrem igitur debet militare eadem consuetudinis dispositio.

Tantó magis cũ hæc consuetudo sit fauorabilis reipublicæ,igitur extendenda etiā ad casum impropriũ, ex notatis per Calder.in conf.4.in vlt.verb.in tit.de censib. & per Alex. conf.190.col.4. verf. præterea dictum statutū lib.2.& conf.24.col.fin.lib.5 qui allegat text. in cap. fin. de censibus ex quibus colligitur, consuetudinem si qua moriens locum habere per existentiam filiorum naturalium tantùm.

18 At ego etsi aliquantulum cum prima sententia procedebā, attamen re meliùs pensitata secundam sententiā amplector nō ex rationibus super allatis, sed ex vna tantùm meo iudicio irrefragabili, nam ratio nostræ consuetudinis fundatur in illa proximitate gradus existentis inter filios mulieris,& illos,à quibus bona peruenerunt, scilicèt,ne filij excludantur, & repellantur à bonis suorum prædecessorum, quæ cognatio dicitur contracta inter filios naturales,& proximiores matris licet enim contrahatur agnatio cum proximioribus patris, vt instit.de legit.agnatorum tutela in principio, §.admonendi instit.de hæredum qualitate, & differentia, §.nos verò eod.tit. §.si quis igitur auth.quibus modis naturales efficiantur sui Napolit. nus in consuet.si quis, vel si qua sub n.169. Aretinus in §.vulgo quæsitos num.1. verf.& est ratio institut.de success. cognatorū, sceus verò ex parte matris, nam tunc dicuntur coniuncti ex parte matris, vt colligitur ex textu in l.hac parte,ff.vnde cognati, in illis verbis, quia sunt inuicem sibi cognati, l.1.§.fiu.verf.non solùm ff.de suis,& legitima cognatorum successione, vbi latè Aretin. ità vt inuicem succedant inter se, vt videre est Afflict. dec.96. per totam, qui loquitur etiam in damnato coitu natis, & si in hoc contrarium dixerint Franchis decis. 238. Gama decis. 3. Gaspar. Thesaurus lib.1. quæstionum forensium qu. 22. Pascalis de patria potestate par. 2. cap. 1. num.49. imò datur inter eos successio, etiam de iure statutario, decisum refert Fontanella decis.57.per totam, tamen cum adsit ista cognatio cum proximioribus

matris, non mirum si ad illorum bona virtute nostræ consuetudinis vocantur.

19 Neq; obstat, quòd rubrica loquatur de filijs, quorum appellatione, licèt regulariter veniant nati de legitimo matrimonio, *ex dicta l. filium diffinimus*, tamen intelligitur in filio propriè sumpto, & in strictissima significatione nullo habito respectu ad successioné, secus respectu successionis, quod probatur, nam mitiùs agitur cum lege, quam cum homine, *l. celsus, l. si cum dies, §. intra quantum. ff. de receptis arbitris*, & tamèn si testator substitutum vocauerit, si sine filijs hæres decesserit, adhuc filij naturales tantum regulariter

20 substitutum excludunt, *l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* nisi adsint coniecturæ incontrarium, de quibus *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. Menochius lib. 4. præsumpt. 85. Trentacinq. de substitut part. 4. cap. 7. à num. 28. Peregrinus de fideicommissis art. 28. num. 43. & 45. Rusticus in l. cum auus lib. 3. cap. 1. nu. 84. & seqq. Intrigliolus de substitut. centuria 3. quæ. 64. Facchineus lib. 4. controuersiarum cap. 52. Fusarius q. 408.* igitur si in dispositione hominis venit regulariter filius naturalis tantùm á fortiori veniri debet in dispositione legis.

21 Deniq; non obstat, quòd ibi fiat mentio de dote, quæ concubinatui non conuenit, quoniam ibi fuit appositum nomen *dotis* demonstratiuè, cùm sit proprium patrimonium mulieris, vt notat *Molfesius cons. 11. num. 27.* & ne gratis hoc asseram, colligitur ex eadem consuetudine, quæ non solùm loquitur de dotibus, sed etiam de omnibus alijs bonis obuentis ab agnatis, & cognatis, ibi, *si qua moriens habeat filios seù liberos potest de dotibus suis, & alijs sibi obuenientibus ab agnatis, & cognatis*, igitur signum est illud verbum *de dotibus* stare demonstratiuè, & non taxatiuè.

SVMMARIVM.

1 *Enumerantur* Doctores *dicentes sororem excludi per existentiam legitimati per rescriptum Principis.*

2 *Ponderantur quamplura iura; quibus demonstratur, filium legitimatum in nihilo differre à filio legitimo, & naturali.*

3 *Dictio* nihil, *est vniuersalis negatiua, & ostendit nullã prorsus adesse differentiam.*

4 *Filijs legitimatis cõmunicantur omnia iura filiorum legitimorum, & naturalium.*

5 *Sub* Pragm. ad Maced. *prohibente, filios familias contrahere absq; patris consensu comprehenduntur filij legitimati.*

6 *Dispositum in vno ex æquiparatis locum habet in altero.*

7 *Ratio nostra consuetudinis est conseruatio bonorum in familia.*

Quæ consideratur in filio legitimato per rescriptum Principis.

8 *Legitimati per rescriptum* Principis *admittuntur ad honores Sedilium, dummodò non fuerint spurij, & quomodò hodie practicetur, declaratur.*

9 *Eadem militat dispositio, vbi eadem militat ratio.*

10 *Legitimatus per rescriptum* Principis *non solùm dicitur verus, sed verè legitimus, de veritate tamèn infra.*

11 *Verba legis sunt propriè, & non fictè accipienda.*

12 *Esse legitimum, vel illegitimum pertinet ad iuris censuram.*

13 *Enumerantur* Doctores *negantes, sororem excludi per existentiam fratris legitimati per rescriptum* Principis.

14 *Legitimati per rescriptum non excludunt proximiores à medietate illis debita virtute nostra consuetudinis.*

Medietas debita proximioribus nõ datur iudicio morientis, sed consuetudinis dispositione.

15 *Mulier quòad nouem partes debitas filijs dicitur intestabilis.*

Medietas hæc debita proximioribus transmittitur, licèt non fuerit adita.

Pater non potest fœminas simul cum masculis hæredes instituere quòad illam medietatem bonorum antiquorum.

16 *Ponderantur plures* Napodani *loci.*

17 *Proximiores dicuntur vocati ad medietatem, tanquàm ad fideicommissum.*

18 *In dubio non præsumitur, Principem voluisse alteri præiudicare.*

19 *Princeps nõ potest ius alteri quæsitũ auferre.*

20 *Rescriptum Principis, per quod alteri præiudicium infertur, tanquàm irrationabile non est seruandum.*

21 *Princeps neq; tollere poterit ius tertio quærendum in spe tamèn probabili.*

22 *Princeps non poterit legitimare naturalem ad feuda in præiudicium filiorum legitimorum, & naturalium, si feudum fuerit antiquum, & ex pacto, & prouidentia.*

23 *Ponderatur* text. in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco.

24 *Affertur responsio* glos. *ad hunc* text.

25 Au-

25 Author *impugnãdo* glosam *alitèr resoluit.*
26 *Nostra consuetudines non arctant ciuem in contractu* .
27 *Tempus, in quo effectus confertur, attenditur, non in quo fit actus* .
28 Author *sectans opinionem contra legitimatum perpendit*.tex in §. & quoniam variè auth. quibus modis naturales efficiantur sui.
29 *Affertur intellectus quorundam* ad dictum §.& quoniam .
30 Author *intelligit* dictum text.*tàm in filio legitimato per rescriptum Principis , quam per oblationem curia.*
31 Author *ponderat plura iura , ostendendo , legitimatum per rescriptum Principis non dici verè legitimum* .
32 *Lex disponit de casu vero , non ficto*.
33 *Veritas est immutabilis* .
Factum nullo modo potest fieri infectum , licèt pro tali haberi potest .
34 *In dubio non præsumitur , Principem voluisse inferre præiudicium legitima soboli per legitimationem naturalis.*
35 *Legitimatus per rescriptũ nõ cõprahẽditur sub statuto loquente de legitimo hærede* .
36 *Legitimatus per rescriptum non admittitur ad successionem feudi* .
37 *Sic, nec admittuntur ad successionem emphiteusis Ecclesiastica* .
38 Author *explicat , quomodò accipi potest , quòd taliter legitimatus dicatur vere legitimus* .
39 *Verba sunt intelligenda in potentiori significatu.*
40 *Pater potest ad libitum disponere de bonis suis, & in mare illa proicere* .
41 *Nulla requiritur citatio filiorum legitimorum, & naturalium, quoties agitur de legitimando filio naturali* .
42 Author *resoluit quædam argumenta adducta pro contraria sententia* .

ARGVMENTVM.

Explanatur quæstio, si fœminæ admitti possint ad successionem parentum, & si existãt filij legitimati per rescriptum Principis, tám quoad bona antiqua, quám nouitèr quęsita per defunctum ? & impugnatur *Horatius Montanus contron.6.* eiusq; argumẽtis plenè satisfit, cuius quęstionis causa breuiter *Author* discutit, quandò Princeps possit auferre ius alteri quæsitum, similiterq; si legitimatus per rescriptum dici possit verè legitimus ?

THEOREMA VIII.

Controuersia elegans est inter *Doctores*, si per existentiam filij legitimati soror excludatur à successione parentum, filia scilicet morientis, quam controuersiam diuidam in duo capita, primó agam de filio legitimato per rescriptum Principis, in secundo de legitimato per subsequens matrimonium, & quoad primum caput plures *Doctores* dixerunt, excludi per exi-
1 stentiam filij legitimati per rescriptum Principis, *Ita Curtius Iunior cons.153.n.10. & 11. Menochius cons.266.n 9. & seq. Iasõ. in l.cum acutissimi n.3 C. de fideicomissis, Thobias Nonius cons.76.num.24.& seq. Rolandus cons.95.n.9. & seq.vol.2. Baldus in l.eam quam, & in l.cum acutissimi n.7. C. de fideicommissis* plures refert *Facchineus lib. 6. controuersiarum cap.1.in principio Mazzolus cons.117. n.20. Brunus in tract. stantibus masculis art.12.quæst.4.nu.62. & 70. Mar.Anton.Eugenius cons.57.n.24. & seq. Anna cons.106.vol.2. Molfesius par.2.in titulo de personis quæst.10.n.63. & de sucess. ab intestato quæst.3. Ferrettus ad constitut. Catbal.in constitut de los impuberes, glosa 6. num.93. Guttierez in repetit. l. nemo potest num.333.ff. de leg.2. Camerius part.2. variarum cap.1.num.200. Pascalis de patria potest.par.2.cap.4.num.105.& 106. Farinaceus decis.486. Marta de success. legali p.1.quæst.18.art.7. Intrigliolus dec.3.n.22. lib.1. Sayson ad consuetudines Messanenses tit.25.§.26.glosa 1.col.1.& tit.28.circa finẽ Musa ad consuetud.* Panormitanas *cap.26. num 154. Cumia de fudis in cap. si aliquem Reg.Sicilia num.158. Castillus tom.4. controuersiarum cap.22.num 40.& seq. Scaynus decis.108 num.82.* latè probat *Merlinus de legitima lib.3.tit.1.quæst.20.per totam.*

2 Quæ sententia probatur *ex textu in §. si igitur auth.quibus modis naturales efficiantur legitimi, & in §.& quoniam variè quibus modis naturales efficiantur*, ibi, *nihil dissimilis legitimis, & in §.si quis ergò filios legitimos eodem titulo*, ibi, *nihil à legitimis filijs differentes*, ponderanda est dictio illa *nihil*, quæ est vniuersalis negatiua, & vniuersalitèr operatur, *l.finali ff.de liberis & posthumis, l.si is qui ducenta. §.verum, ff.de rebus dubijs cap. Deus Omnipotens 2. quæst.1.*

3 Et illa dictio denotat, nullam adesse prorsùs differentiam, quòd exastruit *textus in l. eum qui in prouincia, §. diuus, ff.*
de

de ritu nuptiarum, vbi legitimati perindè
habentur, ac si essent legitimè nati, & cõ-
cepti, *Paulus de Castro cons.27.vers.dicen-
dum est*, *Brunus cons.70.n.70. Aluarotus in
c.1.§.naturales si de feudo fuerit controuer-
sia*; & ex pluribus probat *Canall.communes
contra communes lib.1.quest.2.n.19.Puteus
decis.11.n.5.lib.2.* Gabedus *decis.69. nu.2.
part.2.Intriglìolus decis.3.n.6.* vndè habent
4 omnia iura legitimorum, scilicet ius sui-
tatis, ius dicendi testamentum nullum, &
alia, notant *Couarruias de sponsalibus p.2.
§.10.n.3.Peregrinus de fideicom.ar.23.n.29.
Caual.loc.cit.n.51.Intrigl.vbi supra nu.156.
Regens Tappia in rub. de constit.* Principum
cap.3.num.43. Pascalis *par.4. nu 101. cum
seqq. ex l.Imperialibus, C. de nuptijs*.
5 Vndè omnia iura loquentia de filijs le-
gitimis locum habent in filijs legitimatis
per rescriptum, vt post multos relatos te-
net *Brunus cons.70.n.70.lib.2.Guttierez in
repetit.§.sui n.86.institut.de hæredum qua-
litate, & differentia*, sic etiam stante statu-
to, vt in Regno nostro, vt filius familias
non obligari posit absq; expresso consen-
su patris, vt in *Pragmat.1. ad Maced.* locũ
etiam habet in filijs legitimatis per re-
scriptum Principis, vt per multa docet
*Doctissimus Cancerius par.2.variarũ cap.1.
a n.198.vers.contrarium cum seq.* exindè,
cum statutum nostrum locum habeat in
6 vno ex æquiparatis locum habebit in al-
tero, notant *Abbas, Decius*, & alij *in cap.
translato de constitut.glosa, & Bartolus in l.
si quis seruo, C.de seruis fugitiuis, Baldus in
auth.post fratres 1.C.de legitimis hæredibus,
Viuius decis.255.n.22.lib.2.Martinus Na-
uarrus in cap.si quandò except.20. nu.8. de
rescriptis*, optimè declarat *Bartolus in l.1.
per illum textum, ff.de l.1.& in l.1.§. lex
falcidia, vbi Alexan.n.7.ff.ad legem facidiã
l.serui vestri 2.& ibi Salycetus n.3.C.de no-
xalibus, Riminaldus Senior cons.40. nu.36.
Alexand.in l.si quis priore nu.6.vers.tamèn
puto, ff.ad Trebellesianum, Beccius cons.12.
n.11.& 39.cum seq.lib.1.Amatus cons.1.n.
4.* vndè sicut de iure nostro statutario fæ-
minæ excludũtur per legitimos, & natu-
rales, idẽ dici debet in legitimatis per re-
scriptum, iam quod in omnibus sunt à iu-
re æquiparati.

Confirmatur hæc sententia, quoniam
ratio huius consuetudinis fuit, vt bona in
7 familia conseruentur, vt pluries dixi; facit
*textus in l.1.§ denunciare, ff. de ventre in-
spiciendo*, in illis verbis, *vt ordinum digni-
tatis familiarumquè salua sit*, docet *Brunus
in simili statuto art.12.quest.11.* cum alijs
apud *Afflictum in constitn.in aliquibus sub.
23.lib.3.* & apud *Camiam de feudis vers.
masculus n.159.* quæ ratio conseruatio-
nis bonorum in familia consideratur in
filio legitimato per rescriptum Principis,
notant *Alexander in cons.2.col.5. vers.ter-
tiò facit, & col.2 lib.1.Barbatus cons.68.col.
2.vers.item est masculus lib.4.* dicens id vo-
luisse *Dinum in titulo de successionibus ab
intestato, Soccinus cons.63.lib.3.Decius cons.
309.col.vltima, & cons.316.col.penult.vers.
sed prædictis, Angelus cons.17.col.penult.Sa-
lycet.in auth. item sine legitimis, col.1. vers.
quarto an legitimatus, C.de naturalibus libe-
ris.& in l.Imperialis, §.sic itaq; C.de nuptijs*,
8 intantum, vt admittantur ad dignitates,
& honores Sedilium, *ita Bon.de Curte in
tractatu de nobilitate par.4.sub n.21.vers.
aut verò, & secundò Card.Parisius cons.58.
n.45.vol.4.Pascalis de patria potestate p.2.
cap.4.num.127.Molfesius par.2.in titulo de
personis q.10.n.28.* quòd secus est in spu-
rio legitimato, *Curtius Senior cons.16.nu.
20.Afflictus in cap quia n.33. quis dicatur
dux*, nisi fuerit per Principem concessum,
vt in contigenti casu obseruatum esse di-
xerunt *Maurus Senior allegat.7.n.1. Anna
allegat.130.n.16.* ideò hodie Princeps ad
sedandas differentias expresè ait in legi-
timatione *citra praiudicium Sedilium*, sic
testatur *Reg.de Ponte de potestate Proregis
titulo 10. de legitimatione, seu restitutione
natalium n.4.& 5.*& videre est *Augustin.
Caputum in tractas. de regimine Reipublicæ
cap.5.n.8 Thorus part.2: compendij verbo
legitimatus an admittatur*, vbi pluries fuis-
se admissum ad Sedilia docet, igitur si ra-
tio statuti locum habet in filio legitimato
per Principis rescriptum, dispositio ipsius
9 statuti militabit in ipso, ex regula illa,
quòd vbi militat eadem ratio, militare
debet eadem dispositio, *l.illud, ff.ad legem
Aquiliam, l.illud, C.de Sacrosanctis Ecclesijs*,
cũ similibus notatis *per glosam in c.1.ver-
bo Italia de temp.ordin. lib.6.& per Abbatẽ
in cap.nihil num.5.de electione cum seqq.*

Accedit vltima ratio pro hac senẽtia;
dicunt enim *Doctores*, hunc filiũ legitima-
tũ per Principis rescriptũ non solũ dici
verum, sed etiam verè legitimum, vt col-
ligitur, *ex auth. quibus modis naturales
efficiantur sui, in principio* in illis ver-
bis, *legitimi fierent*, & paulò post, *& ex
naturalibus ad legitimos eleuare*, & in

§.re-

§. *reliqui ibi semel eos efficientes legitimos*, & *in* §. *si quis ergo*, ibi *ad legitimum ius filios educere naturales*, & in alijs verbis *& legitimos decernere, & sub potestate habere*, quæ legis verba sunt proprie, & non ficte accipienda, *l.3.* §. *hac verba.ff. de negotijs gestis cap. susceptum de rescriptis lib.6.*

11

Quod suadetur, quoniam esse legitimum seu illegitimum pertinet ad iuris censuram *l. legitimum, ff.de pactis*, non enim ab ipsa natura hoc fuit introductum, quod filius

12 esset legitimus, §. *liceat auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, sed lex ipsa disponens circa ea, quæ sunt iuris, veritatem, inducit, & non fictionem *l. si vnus*, §. *pactus ne peteret, ff.de pactis*, ibi, *non quidem ipso iure, sicuti stipulatio tollitur per stipulationem* ergo simili modo Princeps, qui lex animata dicitur. §. *vltimo auth. de consulibus*, poterit auferre illud ius illegitimatis, sicuti per manumissionem detegitur libertas, *l. manumissiones, ff. de iustitia. & iure*, sic etiã depulsa macula illegitimitatis per legitimationem detegitur legitimitas, quæ ex iure naturæ omnibus hominibus inest, cum omnes legitimi nascantur, *vt in dicto* §. *licet igitur, & in* §. *si quis ergo filios*, ergo per legitimationem non inducitur noua forma seu imprimitur, sed antiqua reducitur, & legitimus non est proprie per Principem factus, sed tantum detectus, consequenter si talis legitimatus per Principis rescriptum dicitur verus, & vere legitimus & nihil maius habet legitimus, & naturalis, sicut per istum soror excluditur, ita dicendum est in filio legitimato.

13 Contrariam sententiam amplexi sunt quam plures DD. magni nominis, & authoritatis filium scilicet legitimatum per rescriptum Principis non includi sub hoc statuto exclusiuo fœminarum, ita *Baldus in cap. per tuas de maioritate, & obedientia, conf.214 lib.2. & conf.202.ante finem lib. 4. Angelus conf. 76.col.2. dub.4. Zochus, & Cardinalis in cap.tamen fol.27.extra qui fily sint legitimi Rosellus de legitimat.libello 1.sub rub.de causa finali legitimationis col.1.vers.hic quæro an stante statuto. Cumanus in l.si ita quis*, §.*fin. ff. de leg.2. Fulgosius in l.fin. ff.de iustitia, & iure, & in conf.62.Romanus in l. is qui pro emptore col.10. vers.circa eandem fictionem, & ibi Iason. n. 187.ff.de vsucapionibus, Paulus de Castro sibi contrarius in l.fin.C. de his qui veniam ætatibus impetrauerunt, & in l. cum acutissimi col.1.C.de fideicommissis, & in l.ex facto*, §.*si quis rogatus, & ibi Alexander col.fin.ff.ad Trebell. & in conf.* 180.*col. vltima lib.1. Aretinus in l.Gallus*, §.*si etus in fine ff. de liberis, & posthumis, Curtius Senior conf. 16.n.4.& conf.17.n.2.& conf.13.n. 2. Gayllus lib.2.obseruat.140.n.6.& seq. Nacta in cap. quamuis pactum n.44.extra de pactis lib. 6. Anania conf.27. Mysingerius centuria 3.obseruatione 26. Molineus ad consuetu. paris.*§.8. *glosa.1.n.46.cum seq.* triginta vnum *DD.* affert *Menochius conf.687.n.28.vol.7. Facchineus lib.6. controuersiarum cap. 2. Molfesius par. 2. q.10.n.1.& in addit.n.1.& 9.tomo 2. Auendanus in l.40.tauri glosa 11.n.15.Molina de primogenitura lib.3.cap.2.n.7. Azeuedo in l.10.tit.18.lib.5. Vinius opinione 304.n.6 & opin.812.n.3. Domin.Reg.& Præs. Merlinus tomo 2.controuersiarum cap.89.ante finem* late hanc sententiam defendit *Præs.Vrsinus in copiosissimo tractatu de success.feudi par. 1. q.3 art.3. à n.10.cum seqq. Ioannes Borcholt. in tract. de gradibus in titulo de success. filiorum legitimatorum per Principis rescriptum.*

Verum ergo pro faciliori resolutione huius quæstionis distinguam inter bona nouiter quæsita, & antiqua; si loquamur de antiquis, tunc nulli dubium est, filias non excludi, sed cum vocentur *à consuetudine si aliquis moriens*, pro medietate legitimatio non officit, cum secundum veriorem sententiam legitimati per Principis rescri-

14 ptum non excludant agnatos & cognatos ab illa medietate bonorum antiquorum, ita *docens Pisanellus in dicta consuetud. si quis vel si qua sub num.161.lit B. Capycius decis. 294. num.5. Vrsillus ad. Afflictum decis. 194. sub num. 5. & 386. in fine* decisum refert *Anna conf.106.num.25.vol.2. Thorus in compendio pars.3.verbo agnati fol.15.in fine Præses Vrsinus dicta quæst.3.art.1.num.14. Domin.Præses Merlinus centuria 2. cap. 89. per totum Consil. Franzalis*, qui late defendit *in consuetud. si quis, vel si qua obseruat.* 10. nouissime *Domin. Marchio Torelli tomo 2.decis. 166.numero 173.* & si contrarium dixerit *Montanus controuersiarum forensium cap.6.per totum*, tamen *cap.1.num.74.* dicit esse difficultatem, quoniam illa medietas delata proximioribus non venit ex voluntate morientis, sed consuetudinis, ita *Scipio Buccinus in consuetud. & si testator fol. 181. Capycius decis.92. in fine, Nauclerius in addit.fol.10. in principio, Salernus in consuetud. si moriatur sub numero 27. Molfesius par.4.de successionibus ab intestato quæst.61.* In simili casu loquitur *Noalis de transmissionibus casu 8.num.23. & 27. Dom. Reg.*

Capyc.

Capyc. Latro decis.8. Montanus controuersiarum forensium cap.1.num. 70. cum in illa medietate dicatur intestabilis, sicut dicitur
15 in muliere habente filios quoad illas ouem partes, dicunt *Molfesius p.4.quæst.* 46. *n.36.& quæst.*5 1.*n.*1. *Aponte cons.61.n.* 26. *cum seq. lib.2. Cammillus Medices cons.* 161. *n.4. Dom. Cons. Staibanus tomo* 1. *controuersiarum cap.*19. *per totum*. ita vt illa medietas, etsi non adita transmittatur, DD.apud *Montanum vbi supra num.* 72. & apud *Dom. Reg.Capyc. Latro decis.*1 18.& taliter est radicatum in illud medietatis filij in bonis antiquis,vt neq;possit pater simul cum filijs filias hæredes instituere in illa medietate, vt singulariter obseruat *Antonius de Alexandro in consuetud.si aliquis moriens in apostilla incip.circa istam consuetudinem in principio*, & sic non poterit filiabus præiudicari per legitimationem naturalium per Principis rescriptum.

16 Et colligitur ex antiqua nostro *Napodano in consuetud. si quis vel si qua sub num.* 161. in illis verbis, *sed quid si intestatus decesserit, reliquerit filios legitimatos,respondeo ipsis præferri cæteris alys proximioribus quoad successionem genitoris*, sed in illa medietate non datur successio, vt dixi, neq; dicitur succedi vltimo morienti, sed primo, ergo legitimatio non extenditur ad hanc medietatem *idem Napodanus ibidem num.* 107. ibi *sed quid si sunt legitimati, respondeo ad successionem genitorum tantum, non aliorum proximiorum propterea admittuntur, vt in auth. quibus modis naturales efficiantur sui,§ filium vero collat. septima & sic quoad filiationem tantum sunt legitimi volentibus patribus,vt in auth.quibus modis nat.effi.leg.circa principium non autem fuerunt legitimati, vt proximiores ex parte patris in præiudiciū aliorum propinquorū ipsis ignorantibus, seu non consentientibus,nā per legitimationē non fiant vere agnati,quia vere agnati dicuntur legitimi*, & sic cum non dicatur,dari successionem vltimo moriēti,sed primo,à quo bona peruenerūt, cui nulla coniūctio adest,nullo modo dicēdū est,legitimatū includi sub illa medietate.

Confirmatur nostra opinio, certum est enim illā medietatem bonorum antiquorum stare in posse illius ad instar fideicommissi cum onere restituendi proximioribus ex illa linea, ita vt dicantur vocati ad illam
17 tanquam ad fideicommissum, *Afflictus decis.*237. *num.* 5. *Montanus controuersia* 1. *num.67. ante finem*, & ea consuetudine filij sunt vocati, *vt in consuetudine si aliquis moriens*, quæ iubet, neq; posse patrem illam medietatem vni ex filijs relinquere, ibi, *ita tamen, quod defunctus ipse vni ex filijs plusquam alijs non potest de ipsa medietate disponere*, consequenter à fortiori dicendum est, non posse in totum excludere illas filias: per legitimationem naturalium, imo consuetudo instituens sermonem de filijs intelligitur de natis ex iustis nuptijs, *l. filium diffinimus, ff.de his qui sunt sui, vel alieni iuris*.

18 Eo magis, quod non præsumitur Principem voluisse illum legitimare cum tertij præiudicio, *l.2.merito, ff.ne quid in loco publico cap.ex tuorum de author, & vsu pallij, Decius cons.*11.*n.4. Curtius Iunior cons.* 88. *n.8. Hyppolitus sing.*440.late *Felinus in cap. causam quæ verbo interpretatio extra de rescriptis*, Principis enim intentio ea est, vt ius alterius semper sit saluum, *Decius cons.* 271.541. *& 606. n.*17.*Curtius Iunior cons.* 172. *n.*3.*Alciatus regula*.3.*præsumpt.*11.talia enim rescripta, quibus tertio præiudicium infertur, non sunt de mente Principis etiam si motu proprio emanant *Aretinus cons.*15.*n.6.Gozzadinus cons.9.n.24. Parisius cons.*1.*num.*84.*& cons.*11.*num.*13.*vol.* 1. *Socinus Iunior cons.*77. *num.*26.*vol.* 1. *Menochius cons.*294. *num.*20.*vol.*3.*& de arbitrarijs quæst*: 9. *numero* 11. itaq; præsumitur Princeps potius circumuentus,quam quod velit alteri præiudicare, *Aponte cons.* 59. *num.*35. etiam si de modico agatur præiudicio, *Riminaldus Iunior cons.* 6. *num.* 68. *vol.*1. vnde cum dicta medietas præstari debeat filijs virtute consuetudinis, & tanquam proueniens à primo acquirente, per consequens non præsumitur, Principem voluisse illum naturalem legitimare ad excludendā filiam ab illa medietate illi debitam virtute nostræ consuetudinis.

Imo si Princeps voluisset, neq; posset hoc præiudicium afferre huic filiæ legitimæ, & naturalis, cum ius alteri quæsitum Princeps tollere non possit, vt col-
19 ligitur *ex Diuo Augustino lib.* 4. *de Ciuitate Dei cap.* 4. in illis verbis, *remota iustitia, quid sunt Regna, nisi magna latrocinia*, sic ex *Diuo Gregorio*, ibi, *summum in Regibus bonum est, iustitiam colere, & sua vnicuiq; seruare, in subiectos non sinire, non sinere, quod potestatis est,fieri, sed quod æquum est, custodire, ex Diuo Ambrosio in libro ad Valentin. Imperatorem in epistola* 5. dicentes *hoc interest inter bonos, & malos Principes, quod boni libertatem amant, seruitutem im-*

pro-

probi, idem docet *Aristotel. lib. 3. politic. cap.12.* in illis verbis, *nunc de absoluta Regia potestate, in qua ex libidine sua Rex gerit, administratq;* & *lib. 1. cap. 10. est Tyranno voluntas, proposita Regi honestas,* & *cap. 11. quò minor potestas eorum est, qui imperant, vna ratio subuertendi regna est, cùm imperiū ad tyrannidem accesserit,* hoc idem cognitū fuit à *Cicerone lib. 3. officiorum,* ibi, *neque verò hoc solùm natura, idest iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis Ciuitatibus res publica continetur, eodem modo constitutū est, vt non liceat sui cōmodi causa nocere alteri, hoc enim spectant leges, hoc volunt incolumem esse ciuium coniunctionem, quam qui dirimunt, eot morte, exilio, vinculis damno coerceat, atq; hoc multò magis exigit ipsa natura ratio, quæ est lex Diuina, & humana, cui parere, qui velit, omnes autem parebunt, qui secundū naturam volunt viuere, nunquam cōmittat, quod alienum est, & quod alteri detraxerit, sibi assumat, & proximè detrahere alteri sui commodi causa, magis est contra naturam,* idem admittūt nostra iura *in l. id quod nostrū ff. de regulis iuris, l. causas C. de transa?. l. fin. C. senten. rescind. non posse l. 2. C. de incestis nuptijs, l. authoritate, C. vnde vi,* vnde Principis rescriptum tunc dici-
20 tur irritū, & non seruandū, quando alicui præiudiciū affert *l. rescripta, C. de precibus imper. offerendis, l. finali. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam* docuerunt *Bald. in l. si cum mihi ff de dolo, Gramaticus cōs. 100. Gabriel commun. conclus. lib. 3. in tit. de iure quæsito non toll. concl. 1. Facchin. lib. 8. controu. iuris cap. 63. Reg. Tappia de constit. Princip. cap. 2. & dec. 19. S. Sen. Ital.* & ad hanc materiā videndi sunt *Anna alleg. 50. de Georgio alleg. 13.* latè *doctissimus Io. Bapt. Larrea to. 1. alleg. fiscali 3. per totā,* & latiùs *to. 2. alleg. 115. eruditissimus Amaya lib. 1. obseru. c. 1. per tot.* vbi latissimè omnia discurrit cōmunis præceptor nostri tēporis *D. Reg. Capyc. Latro to. 1. consult. 38.* latè *D. Reg. Capyc. Galeota responso fiscali 23 per tot. Dom. Præses Vrsinus de success. feudi par. 1. q. 3. ar. 4 n. 22. & seq.* qui materiam hanc latissimè pertractant, ad quos semper erit recurrēdum, cū casus euenerit, & quæsitum dicitur hoc ius succedendi in dicta medietate, vt notat *Dom. Præses Merlin. d. cap. 89. n. 17. & 18.* saltèm in spe probabili, quod
21 etiam nequit Princeps tollere, vt notabilitèr colligitur *ex textu in cap. si pro te de rescript. lib. 6.* vbi nullum infertur præiudicium, cui fuerat concessum beneficium vacaturum, explicant *Aretin. cons. 7. vol. 2. Dec. in cap. 1. n. 4. extra de rescript. Gomez in regula de non tollen. iure quæsito in 4. quæst. Menoch. cons. 36. n. 25. Peregrin. de fideicom. art. 23. n. 63. Franciscus Maria Prato tom. 1. cap. 33. n. 45. & 46.* & sic cùm saltem fuerit hoc ius quæsitum in spe probabili. non poterit à Principe tolli, sic videmus, non posse Principem legitimare naturalem ad
22 feuda, in præiudiciū filiorum legitimorū, & naturalium, dummodò fuedum fuerit antiquum, & ex pacto, & prouidentia, ita *Andraeas in cap. naturales nu. 4. & ibi Liparulus in addit. verbo paterno lit. A. & in cap. quid ergo n. 7. de inuestitura de re aliena facta, & in cap. 1. de alienat. feudi paterni n. 1. Frecc a de subfeudis lib. 2. in quæst. incip. superest n. 4. & 13. Camerarius in cap. 1. n. 102 an agnatus, Clarus in § feudum q. 41. nu. 2. Reg. Tappia dec. S. Sen. Ital. 20. à n. 1.* omnes moti ex illa ratione, quia feudum non accipiunt ab vltimo moriente, sed à primo acquirente, quod idem dicitur in hac medietate.

23 At contra hoc vltimum videtur facere difficile responsum *Vlpian. in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* inquit enim *Vlpianus* ibi, quod si quis impetret à Rege, seù Principe facultatem ædificandi in loco publico, intelligitur, ne adsit incommodū alterius, quod secùs est, dicit *Vlpian.* si hoc impetrauerit, in illis verbis, *nisi fortè hoc non impetrauerit,* quæ verba significare videntur, nō obstante incommodo aliorū posse illud impetrari.

24 Nihilominùs possem respondere cum *glosa ibi,* hoc intelligi de modico præiudicio, *& in l. seruitutes, §. publico ff. de seruitutibus, & in l. cum ab hærede, ff. ad Trebell.* quā *glosam* norabilem vocat *Iason in l. quoties n. 4. C. de precibus imper. offerendis,* & benè explicat *Dec. in c. quæ in Ecclesiarum n. 26. extra de constitutionib.* sed in nostro casu ageretur de maximo præiudicio, igitur non posset Princeps tollere.

25 Vel secundó respondetur impugnādo dictum *glosa,* quoniam illa ratio tendens ad auferendam Principi potestatem, nempè iustitia militat, tā in magno, quā paruo præiudicio, cū in respicientibus iustitiā, etiam parua considerentur, *l. & in maiorib. C. de appellationib. Bart. in l. si proprietarius n. 2. ff. de damno infecto,* & faciunt notata per *Doctissimum Cuiacium lib. 2 obseruationū cap. 6. & in commentarijs ad legem item si verberatum,* vnde dico, quod *Vlpianus,*

ibi loquitur ex gratia, *vt in l. denunciasse, § fin. ff. ad leg. Iuliam de adulterys*, ibi, *& obtinere, vel gratia, vel iustitia possit*, quod non consideratur hic, ergo nullo modo debet fieri exclusio sororis ab hac medietate.

26 At *Montanus dicta controuersia* 6. in contrarium insurgens duo proponit, in vnum per viam obiectionis, alterum per viam resolutionis, primò inquit, ciuem non ligari nostris consuetudinibus in vita, scilicèt in contractu, vt ex pluribus *Napodani* locis *Franchis, Anna, Reg. de Ponte, de Giorgio*, & alijs apud *Molfesium par. 3. quaest. 1. n. 2.* sed talis legitimatio est in contractu, igitur per illam poterit pater filijs praeiudicare; secundò longa est differentia in feudis antiquis, & ex pacto, & prouidentia cum in illis non poterit agnatis praeiudicium inferri per actum vltime voluntatis, neq; per contractum, cum subiaceat restitutioni ad instar fideicommissi, & tot censentur donationes, quot in eo sunt gradus successionum, vt explicat *Andreas in c. 1. de successione feudi, sub cap. Imperialem § praeterea ducatus, & ibi Camerarius lit. F. cum seqq. Thomas de Marinis de feudis nu. 25. pag. 5. Camillus de Curte in diuersorio iuris feudalis n. 3. pag. 57.* latè declarat *Gallupus in methodo feudali par. 1. cap. 5. nu. 11. cum seqq.* consequenter dispar ratio inter vnum, & alterum casum.

27 Verùm haec resoluuntur, quoniam & si verum sit, ciuem consuetudinibus non ligari in contractu, dũmodò non sit in fraudem, tamen in casu nostro, cùm legitimatio trahat effectum suũ ad tempus successionis, & sic vltimae voluntatis, illud tempus erit attendendũ, ex regula illa, quòd tempus, in quo effectũ sortitur, attenditur, & in quod cõfertur, & non in quo fit, *ex l. quod sponsae, C. de donat. ante nuptias. l. in tempus ff. de haeredib. instituen.* ex quo dixerunt *DD*, validam esse institutionẽ in beneficium spurij, cũ legitimus erit, ex dictis per *Cons. Theodor. alleg. 18. & Marcellum Marcianum to. 1. cons. 51.* quicquid his nõ adductis in contrariũ dixerit ex alia causa *de Marinis lib. 1. quotidianar. cap. 254. à n. 19. cum seqq.* & viget exemplum feudi, cùm eadem militet ratio acquisitionis, & quòd non à moriente accipiatur.

28 Prosequendo caput distinctionis, si enim loquamur de bonis ab ipso quaesitis, & de illa medietate consuetudini non subiecta, secundam sententiam adhuc veriorem existimo, scilicèt, sororem non excludi virtute nostrae consuetudinis, pro cuius sententię principaliori fundamento adduco textũ notabilem *in §. & quoniam variè, quibus modis naturales efficiantur sui*, per quem disponitur, quód licet legitimatus per rescriptũ Principis succedat simul cum filijs legitimis, & naturalibus, nihilominùs non poterit habere quocunq; titulo maiorem portionem, quàm vnus ex filijs legitimis, & naturalibus, cuius textus sunt verba, (*si quis igitur naturalis secundũ hos schema, idest oblationis fiat curialis, erit patris, & ab intestato successor, & ex voluntate nihil dissimilis legitimis, & ex donatione poterit percipere patris, ita tamen vt nõ ampliùs habeat vno horum, qui ab initio legitimi sunt, & inter omnes minùs habente,*) *l. communium §. finali, C. de naturalibus liberis*, ibi (*ita tamen, vt minimè eisdem parentibus liceat per donationem, vel vltimã voluntatem ampliùs eidem filio naturali dare, vel relinquere, quã vni filio ex legitimo matrimonio procreato dederit, vel reliquerit, cũ minima portio data, vel relicta sit*) sed consuetudines dicuntur Ciuiũ pactiones, iuxtà doctrinã nostri *Napodani in proem. col. 3. n. 2. & in consuetudine si moriatur vers. & ipsi successores, in cõsuetud. & si testator vers. disponere col. 1. nu. 38. in consuetud. si qua mulier vers. damno lo*, & in alijs locis apud *Praesidem de Franchis dec. 546. n. 27.* igitur si pater nullo modo potest dare plus filio legitimato, quàm vni ex legitimis, & naturalibus, & consuetudo dicitur pactum ciuium, non poterit legitimatus per consuetudinem accipere plus filijs legitimis, & naturalibus, filias legitimas, & naturales defuncti excludendo.

29 Et licèt nouissimè *D. Franciscus Maria Prato doctiss. Neotericus in suis aureis disceptationib. to. 2. c. 48. n. 51. & 52.* asserat, hoc procedere in filio legitimato per oblationem Curię, non veró per Principis rescriptum, sic intelligens *Alex. in d. §. & quoniã variè, & in d. §. finali*, adducens, *Angelum cons. 17. Brunum cons. 175. vol. 1. consilior. diuersor. Menoch. cons. 1026. Couarru. de sponsalib. par. 2. cap. 8. §. 10. n. 1. Sarmiento lib. 1. selectarum cap. 8. n. 4. Antonium Fabrum in tit. de naturalibus liberis definit. 6. Seraphin. dec. 1131. Peregrin. de fideicom. art. 27. n. 58. & 89.*

30 Tamen regulariter hoc procedere in vtroq; legitimato dicunt *Ioannes Andreas in regula sine culpa quaest. 2. de regulis iuris*

libe

l.b.6. Ruinus conf 67.ad finem, & 87. n. 23. Rolandus conf.95.num.20.vol.3. plures alios adducit,& sequitur *P.regrinus dicto art.23. num.31. per totum, Romanus in l. necessarijs, ff.de acquirenda hareditate , Tellus Fernandez] in l. 9. tauri n.28.Emanuel Costa in l. gallus §. & quid si tantum n.37.par. 2.ff.de lib. & posth.Dom.Reg.Capyc. Latro tomo 2. decis.166.num.163.& 114. Emanuel Suarez. in thesauro receptarum sententiarum liti L.n.120. Lancellottus Conradus in templo diuersorum iudicum lib.1. cap.t.§.4.sect.20. n. 14.Capriolus de successionib.ab intestato lib.1. n.229. & Baldus in cap.per tuas circa medium extra de maioritate, & obedientia,* qui per idem argumentum nostram principalem sententiam confirmat, cum eadem militet ratio in vtroq;casu;

Confirmatur nostra sententia,retorquendo argumentum aduersariorum, etenim legitimatus per rescriptum Principis non potest diei vere & propric legitimus quod
31 enim est per fictionem, non est proprie tale *l.lex Cornelia in fine, ff.de testamentis l.2. §. 1.ff.de vsufructu earum rerum , quæ vsu consumuntur, §. constituitur institut.de vsufructu,* sed legitimatus per rescriptũ Principis efficitur legitimus per machinationem,idest , per fictionem quandam *§. filium vero auth. quibus modis naturales efficiantur sui,*ibi (*velut ex quadam machinatione*)idem habetur *in §.& generaliter auth. eodem titulo,* in illis verbis *(siue per quandam machinationem,)* consequenter non est proprie legitimus, at lex disponens veritatem, & non fictionem inducit *l.si vnus §. pactus ne pateret ff.de pactis* , & nostræ consuetudines leges dicuntur, dicit *Napodanus in præfat.col.11.vers.ex præmissis patet,& in consuetud, si aliquem glos. 1.* & alia videnda apud *Francum decis. 537.n.11.*& verba intelligi debent cum effectu *l. si Barsatorem C.de fideicommissis DD. in l.3,§.nerasius, ff. de acquirenda possess.& in §.item si lapilli institu.de rerum diuisione,ex l.3.hac verba vbi DD.ff.quod quisq.iuris l.penult.§. penult. vbi, glosa, ff.ne quis eum cap.relatum de clericis non residentibus* consequenter nostra consuetudo intelligi debet in filio vere legitimo, & non ficte, sicut est in legitimato per Principis rescriptum, tanto magis cum in iure cautum sit verba fore intelligenda naturaliter, & non ficte, seu ciuiliter, *l.statius florus, §.Cornelio felici, ff. de iure fisci l.ex ea parte, §. si insulam, ff.de ver.obligat.* at filij, legitimati per rescriptum. naturaliter non sunt legitimi,cum requiratur matrimonium ad legitimationem *l. filium cum definimus, ff.de his qui sunt sui, vel alieni iuris, iuncta l. consilio, §. finali, ff. de curatore furiosi , l. Paulus, ff.de statu hominum,* & legitimatio est actus iuris ciuilis, ex notatis *per Osascum decis.119.num.3.*ergo legitimari per rescriptum non comprænenduntur sub nostra consuetudine sororum exclusiua,

Accedit ratio, regula enim est,quod ve-
33 ritas naturæ legis authoritate mutari non potest *l.2.§.1.de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur, l.filio quem pater , ff. de liberis,& posthumis, l. in rebus,* C. *de iure dotium, l.assumptio in principio, ff.ad municipalem,* & quod factum est, nulla constitutione infectum fieri potest *l.in bello, §.facta, ff.de captiuis,& postliminio reuersis,* & sic pro non facto haberi non potest *l. non dubium , C. de legibus , § sæpe auth. de triente , & semisse* & hoc sane intelligitur ex fictione iuris ciuilis,quod plerumq; necessitate suadente , æquitate , & publica vtilitate fingit id quod verum non est, *l.denique l.sequenti, ff.ex quibus causis maiores , l.is , qui pro emptore , ff. de vsucapionibus* , igitur si hic legitimatus non est vere propriè seu realiter legitimus , nequit hæc veritas realiter mutari , sed tantum ficto modo per legitimationem , vnde procedunt , quæ dicta sunt scilicet, non posse vti consuetudinis priuilegio.

Adhæret ratio,quoniam legitimatio fuit introducta in defectum legitimæ prolis, vt *in §. si quis tunc non habens filios legitimos, auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi , §. liceat igitur eodem titulo , §. si quis ergo filios legitimos non habens , auth. quibus modis naturales efficiantursui ,* notant. *Bartolus in auth.item fine, C. de natularibus liberis, & q.11.n.5.Fulgosius cons.62.num.4. Lupus de illegitimat. §.4.n.24.Gabriel communium conclusionum in titulo de legitima cõclus.1. Menochius cons.827.n. 6. Gozadinus cons.48.n.12 Parisius cons.1.n.21.& cons. 9. n.4.lib.2.*eum in legitimatione iusta requiratur causa, tenetq; *Butrens,*& alij *in cap.per venerabilem, extra qui filij sint legitimi , Cephalus cons. 111.n.39.& seq. Decianus cons. 88.n. 46.lib.2.Bardellus cons.68.n,30.& seq. Menochius cons.1. num. 49. Raudensis decis. Pisana 43.numero 53.Gama decis. 278.* igitur si legitimatio est introducta in defectum legitimæ prolis, quare dicendum , filiam legitimam, & naturalem excludi per legitimatum per rescriptum Principis , & fu-

oriri præiudicium legitimæ proli, eo magis, quod non præsumitur, Principem voluisse, per hanc legitimationem aliquod
34 præiudicium afferri legitimæ proli, *ad textum in l.2.§. merito, & §.si quis à principe,ff. ne quid in loco publico cap. ex tuarum de author.& vsu pallij cap. super eo de officio delegati, l. nec anni, C.de emancipandis liberis*,& docent *Menochius de arbitrarys iudicum casu 9.n.11, Aponte conf.59.num.35.* & potius præsumitur circumuentus, quam velit alteri præiudicare *Rimnaldus Senior cons. 6. n.78.vol.1. Aponte dicto cons.59.num.35.*

35 Confirmatur, nam sub statuto loquente de legitimo hærede nunquam comprehenditur legitimatus per rescriptum, *ita Cassaneus in titulo de success. §.1.glosa 1.in fine & in titulo de bastar. §.1. glosa vltima, & cons.16.vers.ex super us dictis Carolus Saxon in consuetud Turonens.de success.§. 2. glosa 2.* sic existente statuto exclusiuo matris per existentiam filij non comprehendi filium legitimatum, sic consuluit *Berous cons.177. n.44. vol.2.Grotus cons.113.n. 7. Petrus de Luna inter consilia diuersorum siculorum con. 7.n.54.55.& 56.* & faciunt late dicta *per Gabriel. communium conclusionum in tit. de legit.lib.6.conclus.1.à n.34.per Cardin. Tuscum in verbo legitimatio concl.1.n.34.*

36 Sic videmus huiusmodi filium legitimatum per Principis rescriptum in feudis non succedere *cap.naturales si contentio sit inter dom.& agn.vbi Andraas num. 1. & 3.Baldus num. 1. Afflictus n.1.in 2. notabili, Aluarotus num.2.Bammacarius num. 5.in principio, Hostiensis in summa num. 6. Caldin. in cap. lator num.5.qui filij sint legitimi, vbi abbas num.7. Anna in cap. 1.vers. vt filij nu.16. cum seq.de vassallo decrepita ætatis, Vrsinus de success.feudi par. 1.q. 3. art.1.Gallupp. in methodo p.3.cap.2.n.43.Facchin.lib.3. controuersiarum cap.49.Pistorius de feudis lib. 2. quæst.40.Cammill.de la Ratha in suo theatro feudali p.9.dilucid.19.*

37 Neq; admittuntur ad successionem emphiteusis Eccclesiasticæ *Bald.in l. tanquam, C.de fideicommissis, & in cons.129.ad euidentiam vol.3.& cons.214.vol.2.S guerolus cons. 310.Parisius cons.1.n.12.lib.2. Decian. cons. 90.n.14. & 15. lib. 2. Bertazz. cons. ciuili 101.n.18. & 19. Peregrin.de fideicommissis art. 23. num.11.Tuscus in verbo legitimatio concl.226. n.27.& 31. & conclus. 237. n. 6 Gratianus tomo 2.cap.237.n.18. de Marinis lib.1. quotidianarum cap.97.num.7. Cardin. Mantica de tacit. & ambig. lib. 22.tit. 11. à n. 1.cum seqq.additio ad consilium primum diuersorum siculorum n.23. Cumia in repetit. cap. si al quem verbo non communibus n. 12.* plures alios refert, & sequitur late *Ciarlin controuersiarum forensium cap. 6, per to tum Sperell.in decisionibus fori Ecclesiastici decis. 73. à n.8.* igitur si dicti filij legitimati per Principis rescriptum non succedunt in his iuribus, à fortiori dicendum est, non posse vti hoc beneficio huius nostræ consuetudinis.

38 non obstant in contrarium adducta, quod legitimatus dicatur vere legitimus cum hoc fuerit superius ad saturitatem reprobatum, vnde pro maiori intelligentia dico, duplici modo legitimatum per rescriptum Principis posse dici vere legitimum, primo si quæramus de originaria legitimatione, quæ ex matrimonio inducitur, & hoc modo fatendum est, legitimatum vere non esse legitimum, cum non sit natus ex maritali coniunctione sed pro tali reputatur, & proinde accipitur, ac si legitime côceptus fuisset *l.qui in prouincia,§.diuus, ff.de ritu nuptiarum*, quomodo procedit nostrum argumentum, si vero loquamur, si legitimatus per rescriptum Principis sit vere legitimus, pro vt legitimitas est actus iuris ciuilis, cum nihil aliud sit esse legitimum quam esse idoneum ad ea, quæ deferuntur iure ciuili, tunc quidem negare nequit, quin taliter legitimatus sic vere, & proprie legitimus, quamuis naturali vinculo sit subnixus, non enim adoptio inuenit filium, sed *l.1 & toto tit.ff.de adoptionibus, l.1.§. fin.ff.de suis,& legitimis heredibus* & ita procedunt argumenta partis aduersæ quæ ratio non est sufficiens nostro casui, stãte enim quod nostra consuetudo intelligitur de filijs legitimis,& naturalibus, locum habebit in legitimatione considerata secundum primum caput, scilicet originaria cum
39 regula sit, verba fore intelligenda in potentiori significatu *l.1. §. qui in perpetuum cum glosa verbo domini, ff. si ager vectigalis, l.his verbis, ff.de heredibus instituendis*, recte igitur dicimus, nostram consuetudinem, intelligi de originaria legitimatione, non vere vt actus ciuilis tantum.

Sed contra nostram sententiam videtur facere voluntas patris volentis, hunc filium legitimatum succedere filia legitima, & naturali exclusa, cum ille habeat
40 amplam potestatem disponendi de bonis suis ad libitum, imo potest in mare proicere, vt inquit *glosa in L. 1.C.de inoffic.*

eis.donat. & notatur in l.mauius ff. de condit, & demonstrat. quem textum extollit Bald. in procemio Codicis, vers. si dicas, Ludouic. de Sardis de naturalibus liberis vers. quaritur, num.7. Boer decis. 122. in princ. Peregrin. de fideicommissis art. 23. n. 52. nam ius, quod habent filij in bonis patris, non est tanti momenti, & efficaciæ, vt possit libertatem patris impedire, & defendunt Soccin. Iun. in l. gal. ut, §. & quid si tantùm n. 130. ff. de liberis, & posthumis videre est Intrigliol. de feudis centur. 2. art. 1. num. 283. intantum, vt
41 in ipsa legitimatione nulla requiratur filiorum legitimorum, & naturalium citatio vt ex Bartolo in d. §. & quid si tantùm n. 14. Soccin. num. 139 Conar. de sponsalibus par. 2. cap. 8. §. 9. num. 70. Lopez in l. finalem tit. 17. par. 4 glos. 2. Rosental. de feudis c. 7. concl. 19. nu. 25. Molina de Hyspanorum primogenitura lib. 3. cap. 3. num. 10. alter Molina de iustitia, & iure tom. 2. disp. 174. nu. 7. Aponte de potest. Proregis tit. 10. de diuersis prouisionibus fieri solitis, Anellus de Amato cons. 54. num. 5. plures refert Dom. Præses Merlinus tom. 1. controuers. iuris cap. 1. à n. 6. igitur si potest pater de illis bonis ad libitum disponere in mare proijcere!, quarè non poterit ius succedendi In suis bonis dare filio legitimato per rescriptum Principis exclusa sorore, cui paragium tantùm debetur.
42 At resoluitur argumentum ex supradictis, & probatis, cùm non liceat patri plus dare filio taliter legitimato, quàm vni ex filijs legitimis, & naturalibus, quomodò igitur poterit dici, hoc oriri posse ex tacita quadam patris voluntate, sed tantùm facit capacem successionis, non exclusionis.

Vltimò non obstat, quod in legitimato per Principis rescriptum vigeat ratio conseruationis bonorum in familia, cum ista simpliciter nõ sit sufficiens, requiritur enim paritas ortus, quæ non adest in legitimato, vt probaui, sicuti non excluditur per omnem agnatum, in quo adhuc consideratur ratio conseruationis familiæ, sed necesse est, adesse paritatem gradus, igitur mirum non est, si per legitimatum per rescriptum Principis filia non excludatur virtute nostræ consuetudinis.

SVMMARIVM.

1 *Filia repelluntur à successione parentum per existentiam fratris legitimati per subsequens matrimonium.*

2 *Ponderantur iura cap. innotuit, & in cap. cùm in cunctis de electione.*

3 *Legitimati per subsequens matrimonium in omnibus æquiparantur legitimis, & naturalibus.*

4 *In æquiparatis dispositum in vno dicitur repetitum in altero.*

5 *Naturalis, si ascenderit ad ordines sine vlla dispensatione, legitimatus deindè per subsequens matrimonium poterit illos exercere, & ad alios ascendere.*

6 *Legitimatus per subsequens matrimonium est capax successionis feudi, licèt inuestitura dicat* pro filijs legitimis, & naturalibus, & de matrim. natis.

7 Author *remittit videndam quæstionem. si taliter legitimatus præferatur legitimo, & naturali à principio, orto tamen post ipsum.*

8 Statutum *loquens de casu vero locum habet in casu præsumpto.*

9 *Conditio dicitur defecta per existentiam taliter legitimati, licèt fuerit dictum* sine filijs legitimis, & naturalibus de legitim. matrim. natis.

ARGVMENTVM.

Author explicat secundum caput Theorematis præcedentis, & concludit pro legitimato per subsequens matr. & plùra digna notantur.

THEOREMA IX

QVOAD secundum caput distinctionis in præcedenti Theoremate assignatæ sine scrupulo dicerem. huiusmodi legitimatum
1 per subsequens matrimonium succedere sorore exclusa virtute nostræ consuetudinis, ita firmant *Iason in l. is qui pro emptore n. 267. de vsucapionibus, Crotus in l. gallus, §. & quid si tantùm n. 145. ff. de liberis, & posthumis, Aquilinus in d. l. is qui pro emptore nu. 145. Baldus in l. eam quam col. 6 vers. item fuit quæsitum, C. de fideicommissis, & in l. cum acutissimi col. 2. vers. idem puto de legitimatis, & ibi etiam Iason* dicens bis consuluisse *C. eodem titulo, Angelus* subobscurè *cons. 76. vol. 2. Paul. de Castro in rubr. C. de iure enucleando, & in l. sed & si hoc, §. patronum ante finem, & ibi quoq; Alexander, Soccin. & Iason in quinto notabili, ff. de in ius vocando, idem* Paulus *in l. si ita quis, §. is cui, ff. de leg. 2. cons. 27. lib. 1. & cons. 34. col. 2. in fin. eod. vol. Alex. cons. 2. col. 3. lib. 1. & cons. 87. lib. 2.* infinitos addu-

adducit *Brunus in trac. statuti exclusiui feminarũ q.4. art. 12. Tiraquellus in l. si vnquam verbo susceperit liberos n. 82. C. de reuocand. donat. & de iure primogenituræ q. 34. nu. 56. Molfesius de successionibus ab intestato par. 4. quæst. 34 in principio, Peregrinus de fideicommissis art. 24. n. 5. Menochius cons. 177. Rusticus ad l. cum auus lib. 2 cap. 16. n. 173. Intrigliolus de substitut. centuria 3. quæst. 66. nu. 9. Surdus cons. 337. num. 11. & per totum, Pascalis de Patria potestate par. 2. cap. 4 n. 58.* eandem sententiam sectatur *Gallupus lib. 2. practicarum obseruat. 141. Borshoth. de gradibus in tit. de success. filiorum legitimorum per subsequens matrimonium circa finem.*

2 Quæ sententia probatur *ex textu in cap. innotuit, & cap. cum in cunctis de electione* in quibus dicitur, quod nullus ascendere possit ad gradum Episcopatus, nisi de legitimo matrimonio fuerit natus, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium potest eligi ad Episcopatum *glosa in dicto cap. innotuit verbo coniugata, Ancharanus cons. 221. Crassus communium opinionum lib. 2. cap. 5. quæst. 1.* & eo magis ad dignitates seculares, *Aquilin. in dict. l. gallus, §. & quid si tantum par. 3. n. 70. cum seqq. ff. de liberis, & posthumis,* late *Gabriel communium conclusionum in titulo de legitimat. conclus. 1. num. 22.* ita vt quoad omnia dicatur legitimus, & naturalis, & in nihilo differt à filio nato in matrimonio *§. sit igitur licentia auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi* in illis verbis (*nihil à legitimis penitus differentes*) *l. cum quis l sequenti, C. de natural. bus liberis, §. reliqui auth. quibus modis natulares efficiantur sui cap. tanta qui fily sint legitimi,* & vere legitimi sunt, & non ficte *Bart. in l. is qui pro emptore col. 14. in 1. quæst principali vers. item quæritur, & vers. si tu opponis, ff. de vsucap. & in l si maritus 2. §. legis, ff. de adult.* & patri dicuntur sui hæredes *Bart. in l. 2. in principio vers. item quæro, ff. de vulgari. Baldus in l. tanquam, C. de fideicommissis,* & sunt de modo, & familia patris, & conseruant agnationem, & familiam æque ac legitime nati *Alexander cons. 2. col. 5. vers. ad prædicta benefacit vol. 1. Decianus responso 3. n. 34. cum sequentibus vol. 1.* & in æquiparatis par omnium debet esse conditio, & dictum in vno dicitur repetitum in alio, *l. 1 ff. de leg. 1. l. si quis seruo, l. de furtis l. 1. §. lex falcidia ff. ad legem facidiam,* igitur sicut filius legitimus, & naturalis sororem excludit à successione parentum, sic & legitimatus per subsequens matrimonium, nam lex præsumitur, vsq; ab initio tempore carnalis copulæ inter coniuges adfuisse matrimonium, & coniugalem affectionem, notant *Alciatus lib. 3. de ver sign. f. n. 13. & cons. 501. col. 1. Cephalus cons. 541. n. 13. Gabriel cons. 21. n. 35. & 36. lib. 1. Osascus dec. 154. in fine, Menoch. cons. 211. num. 11.* & retrotrahitur ad dictum tempus, docent *Baldus, & Butreus in cap. innotuit de electione, Salicetus in l. si totus, C. de inoff. donat. Parisius cons. 13. & 40. volum. 2. Decianus cons. 5. n. 49. vol. 1. Tiraquellus in l. si vnquam versiculo susceperint n. 71. Bursatus cons. 18. n. 8. 22. & 23.* explicat *Ioa. Bapt. Costa su tractatu de retrotractionibus cap. 8. casu 22. per totum,* vnde si naturalis ascenderit ad ordines sine vlla dispensatione, qui

5 postea fuerit legitimatus per subsequens matrimonium, poterit primum ordinem exercere imo ad altiorem ascendere, ita notabiliter inquit *Reginaldus tomo 2. lib. 30. tractatu 2. resolut. 59 vers. nota tertio,* cum hęc legitimatio retrotrahatur ad tempus natiuitatis, & fingitur, nunquam fuisse illegitimum sicuti legitimatus per subsequens matrimonium, qui capax est succes-

6 sionis feudi, & si feudum fuerit concessum *pro se, & filys legitimis, & naturalibus, & de matrimonio procreatis,* docet *Andreas in dicto §. naturales numero 8. & 9. vbi Afflict. in quinto notabili num. 25. Facchineus lib. 6. controuersiarum cap. 51. Reg. de Pont. in opere feudali lect. 1 num. 108. & 109. Arpeth. in addit. ad Clarum in § feudum quæst. 82. Intrigliolus de substuut. centuria 3. quæst. 60. num. 7. cum allegatis per Rusticum ad l. cum auus lib. 2. cap. 16. num. 171. cum seq. Fusarius de substitut. quæst. 409. num. 9.* ita vt præferat in illis suc-

7 cessione filio legitimo, & naturali orto post illius natiuitatem, ante tamen legitimationẽ, loquendo de feudis hæreditarijs, vt late sententiam hanc tuetur *Bammacarius in cap. naturales, quæst. 4 si de feudo defuncti controuersia fuerit,* licet in hoc pedes non figam, sed remitto videndam hanc quæstionem apud plures, quos refert *Tiraquellus de iure primogenituræ quæst. 34. per totam;* apud *Molinam de iustitia, & iure tractat. 2. disput. 172. col. 4. lit. B. Cumia de feudis vers. Maior nato à num. 34. vsq; ad 83. Garzias de nobilitate glosa 21. numero 63. Pascalem de patria potestate part. 2. cap. 4. num. 66. cum seq.* late *Vrsinum de success. feudi par. 1. quæst. 4. art. 4.* latissime hanc questionem examinat *Doctissimus Franciscus Maria Prato tomo 1. discept. forens. cap. 33. per totum* videre est *Martam de success. legali par. 1. quæst. 11. art. 2. a n. 21.*

Fusa-

Fusarium de substitut.quaest. 409. a num. 33. Pontium de matrim.lib. 11.cap. 11.a num. 6. August.Barbosa in collectaneis ad textum in dicto cap. tanta qui filij sint legitimati a n. 23.

8 Nam statutum loquens in casu vero locum etiam habet in casu præsumpto, *Tiraquellus in dicta l. si vnquam verbo donatione n. 170. Curtius Iunior cons. 4. n. 17. Menochius cons. 227. n. 29.* ergo à fortiori debet habere locum in casu quasi non præsumpto, quoniam semper legitimatus per subsequens matrimonium comprehenditur sub omni dispositione vocante legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, vt bene prosequitur *Ioan. Bapt. sta Larrea decis. Granata, 8. à num. 6. circa medium,* & facit *textus in dicto §. reliqui auth. quibus modis naturales efficiantur sui* in illis verbis, *legitimum ius prabentes eis, qui erunt primitus naturales, circa quorum successionem non laborauimus, semel enim eos efficientes legitimos damus, etiam habere successiones illas, quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt,* certe textus iste nostram quæstionem punctualiter decidere videtur.

9 Confirmatur vltimo hæc sententia, quoniam conditio *si sine filijs legitimis, & naturalibus* defecta dicitur per existentiam filij, legitimati per subsequens matrimonium, est opinio communiter recepta *per DD.* de qua testatur *Menochius cons. 266. lib. 3. & lib. 4 præsumpt. 81. Oddus de compendiosa par. 6. art. 6. dub. 4. n. 4. cum seqq. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. Trantacinquius de substitut. part. 4. cap. 7. n. 4. Intriglialus de substitut. centuria 3. quæst. 66. Caualcanus dec. 23. n. 3. & seq. par. 3. Surdus decis. 319. Fusarius dicta quæst. 409. n. 1.* quod procedit, licet testator dixerit *de legitimo matrimonio natis,* adhuc enim substitutus excluditur, vltra infinitos antiquos fuit opinio *Celsi Hug. cons. 88. n. 3. & cons. 119. n. 20. Cephali cons. 111. n. 4. & cons. 239. n. 12. Siluani cons. 3. n. 49. Gabriel. cons. 21. dub. 4. lib. 1. Menochij cons. 225. n. 9. & cons. 227. n. 13. Tornioli cons. 83. n. 7.* sequuntur *Molina lib. 3. de Hyspanorum primog. lib. 1. cap. 1. n. 19. Intriglialus dicta quæst. 66. n. 4. Gallus de exceptionibus tit. 4. except. 27. n. 154. par. 2. Boerius decis. 159. in fine Surd. decis. 319. n. 5. Marescottus lib. 3. variarum cap. 18. a n. 42.* latissime *Nogneroladoctissimus quidem vir alleg. 23. per totam,* & licet aliqui contrarium dixerint, quos refert, & sequitur *Doctissimus de Marinis lib. 1. quotidianarum* præmanibus semper habendus *cap. 226. n. 4. & per totum in nouiss. edit.* qui *n. 5.* inquit, doctos viros consuluisse, quod erecto Monte pro maritandis filiabus de sua familia legitime procreandis fuisse exclusas filias legitimatas per subsequens matrimonium à tali legato, & ego addo videndos *Martam de success. legali pa. 1. quæst. 18. art. 7. n. 8. Ciriacum tomo 1. controuersiarum cap. 21. n. 11. & 12.* late *Ciarlinum controuersiarum forensium cap. 11. à num. 4. cum sequentibus, & de Marinis loco citato à n. 1. cum seq.* ait, excluditur à præsentatione iuris patronatus legitimatus per subsequens matrimonium, quoties in fundatione adsuerit clausula *de legitimo matrimonio natus,* quæ opinio si vera sit hic disputandum non est.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ repelluntur à iudicio si velint accusare, licet non prohibeantur, quando velint suorum iniuriam prosequi.*

2 *De iure Regni nostri cessauit difficultas, si per existentiam masculorum fœmina excludatur a iure accusandi.*

3 *Ius querelandi, & remittendi non est quid hæreditarium, vbi plura iura ponderantur.*

4 *Hæreditas non dicitur adita per filium, eo quod remiserit pro nece sui patris, & plura alia notantur.*

5 *Ius remittendi potest haberi etiam non data sanguinis coniunctione, puta titulo hæreditario.*

Etsi plures fuerint hæredes, à maiori parte erit habenda, imo secundum aliquos ab omnibus

Etsi hæres fuerit extraneus, verum adsit consanguineus, vterq; debet concurrere ad remissionem faciendam.

6 *Quod a fortiori procedit in filijs, ab illis sit obtinenda remissio, licet hæredes patris non fuerint.*

7 *Hoc ius querelandi competit filijs, licet renunciauerint hæreditatem paternam.*

8 *Renunciatio nunquam extenditur ad ea, quæ competunt iure sanguinis & dictante statuto quod pax sit habenda ab hæredibus defunctis, intelligitur de hæredibus sanguinis.*

9 *Mulier per transitum ad secunda vota tenetur seruare proprietatem bonorum habitorum à viro filys primi matrimony.*

Verum si aliquid habuerit ob remissionem factam pro nece sui viri, non tenetur seruare filys primi matrimonij.

10 *Vnde si filius aliquid acquisiuerit pro nece patris, de illa quantitate non tenetur seluere*

re creditoribus patris.

11 Author *enumerat* Doctores *asserentes, nullam requiri remissionem sororis existentibus masculis virtute* Prag.8.de compositionibus

12 *Validum est in iure nostro argumentū à contrario sensu.*

Filia excluditur à iure remittendi ob renunciationem hereditatis.

13 *Iura sanguinis licet tolli non possint, poterunt tamen restringi.*

14 *Frater consanguineus excluditur a iure querelandi ob existentiam fratris vtrinque coniuncti de iure communi, secus attento nostro iure consuetudinario.*

15 *Feudo concesso Titio, eiusq; heredibus, & successoribus ex suo corpore requiritur consanguinitas, & titulus hereditarius*

16 *Conditio* si sine filijs *ducitur defecta ob existentiam filiorum licet non heredum, secus si fuerit dictum* si sine filijs, & hæredibus.

17 *Femina exclusa ob existentiam fratris dicitur in secundo gradu.*

In iure nostro paria sunt non extare, ac extare, & non posse succedere.

18 Author *ostendit requiri remissionem sororis etiam in terminis* Pragm. *ad quam traditur intellectus.*

19 *In dubio verba potius demonstrant, quam taxant.*

20 *Ius remittendi non competit omnibus consanguineis, sed proximioribus.*

21 *Ius nouum recipit intellectum, & declarationem à iure communi.*

22 *Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis.*

23 *Verba sunt accipienda secundum subiectam materiam.*

24 *Remissio non solum erit habenda à filijs occisis, sed etiam ab illius vxore.*

25 *Ponderatur, & explicatur* decisio de Franchis 611

26 *Explicatur, quomodo valeat argumentum à contrario sensu.*

27 Autho: *declarat dicta num.5.*

28 *Fictio non cadit super impossibili, imo non potest habere locū, vbi nequit adesse veritas*

29 *Author* confirmat *responsionem traditam ad contraria.*

30 Author *tradit intellectum ad* Pragm. 8. de compositionibus.

31 *Plura ponderantur iura ad confirmationem nostri intellectus.*

32 *Ius querelandi competit ante aditam hereditatem.*

33 *Laudatur* Ioa.Iacobus Annicchina.

ARGVMENTVM.

Dilucidatur *Pragm.8.de compositionibus*, & verus traditur intellectus, illaque non obstante *Author.* defendit filiæ competere ius querelandi de nece patris, & si masculi existant, cuius occasione plura iura ponderantur, & demonstratur, hoc ius non esse hæreditarium, ex quo aliqua notanda inferuntur.

THEOREMA X.

ELegans est difficultas, si nostra consuetudine existente soror excludatur à iure quærelandi de nece patris, ita vt sola fratrum remissio sufficiat, & si aliquod fuerit habitum per fratres ob remissionem factam, illius pars sorori contingere non debeat? & certum est quod etsi iure statutum sit fæminam accusare non pos-
1 se, iuxta *textum in l.1.l.qui accusare, ff. de accusat.cap. prohibetur 2. quæst.1.* cum notatis per *Deciaunm in tractatu criminali p. 1. lib.3. cap.7.* nihilominus quando fœmina suorum velit prosequi iniuriam, à iudicij limine nunquam repellitur, imo tenetur ex necessitate in iudicio cōparere, *textus est in l. non ignorat, l. qui accusare non possunt, l. fæmina, C. ad Turpillianum, l.de crimine, C.qui accusare non possunt, l. quoniam sororem, C. de his quibus vt indignis, l. hi autem omnes, ff.de accusat.* notant *Franchus decis.* 382.*numero* 2.consequenter remittere poterit *arg.textus in l.is qui heres, l. is potest, ff.de acquir.hered. l. eius est nolle, cuius est velle, ff.de regulis iuris,* & licet hoc cesset per existentiam masculorum, ex dictis per *Farinaceum de delictis tomo 1.quæstione 13. numero 1.& quæst.14.in principio, & nu.27.* attamen de iure Regni nostri hæc differentia prorsus cessauit, vt in *ritu 191. vbi Carauita.*

Vnde ad quæstionem deueniendo, inquam, ante promulgationem *pragm.8.de compositionibus* nullam adesse differentiam sororis, & fratris, etenim hoc ius quære-
3 landi, & remittendi non est quid hæreditarium, *l.si vero §.hac autem, actio, ff. de ijs qui deiec. vel effun.* in illis verbis, (*quod in corpore libero damni datur iure hereditario transire ad successores non debet,*) *l. nam sicut, §.si dominus, ff.ad legem Aquiliam,* ibi *(nam sane absurdum acciperes, vt hares pretium quasi occisi consequeretur eius, cui ha-*

res

res exitit) l. pro herede, § finali, ff. de acquirenda hared. cuius sunt verba (si sepulchri violati filius ageret, quamuis hæreditarij, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur se bonis immiscere, hæc enim actio pęnam, & vindictã potius, quam rei persecutionem continet) docent Bartol. in l. si filius, qui patri nu. 8 ff de vulgari, Clar. in §. final. quæst. 58. n. 31. Farinac. d. qu. 14. n. 19. & dicitur competere iure sanguinis, notat Bartol. in l. damni, §. Sabini num. 2. ff. de damno infecto, & competit proximioribus data inter eos prælatione, l. si plures, ff. de accusat. l. 2. §. si simul, cum ibi notatis per Bartolum, & Angelum,

4 ff. de adulterijs, itavt ex remissione facta per filium nulla dicatur adita hæreditas, Albericus d. l. si verò §. hęc autem, in eum qui C. arbitrium tutelæ, vbi allegat Iacob de Arena, Cinum, & Odoffredum, quòd procedit etiam existente statuto dictante, pacem fore habendam ab hærede, ita Bartol in d. l. si filius, qui patri, vbi Iason, & alij, ff. de vulgari, Ruinus in l. 4. §. Cato num. 102. ff. de verb. oblig. Salycet. in l. eum, qui bonis, C arbitrium tutelæ, Cuman. in l pro harede § sepulchri ff. de acquirenda hæreditate, vbi Alexander n. 11. Phanusius de inuentario par 6. nu. 56. & 57. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 9. num. 18. & 19. Tartaglia in praxi M. C. V. seu in prag. 8. cap. 2. num. 18. de compositionibus, & si filius à paterna hæreditate se abstinuerit, non per hoc pacem concedere denegatur, Bartol. in d. l. si filius num. 8. quem ibi sequuntur DD. Cumanus, Baldus, Imola, Alexander, & Iason, num. 21. de communi testantur Crot. Padilla, Riminald. Dec. Nouell. & alij apud Farinac in tit. de accusat. 14. num. 19. & 20. Doctores in d. §. Cato, vbi post alios, Ruinus num. 112. Ripa num. 101. & 102. Soccin. iun. sub n. 154. vers. Secundò considera, Boerius decis. 121. num. 4. Clar. d. §. final. qu. 58. num. 31. Reg. de Ponte de potestate Proregis in titulo de prouisionibus fieri solitis, §. 4. n. 20. Reg. Tappia de iure Regni lib. 4. rub. 5. de transact. super cta prag. de composit. num. 36. Vulpellus de pace qu. 51. Franch. decis. 690. num. 2. latè Doctissimus Arias de Mesa l. 3. variar. c. 8. n. 5. & 6. & per dictam remissionē factam non dicitur adita hæreditas, ita Bart. & alij in d. l. si filius, Vrsill. ad Afflictum decis. 372. num. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 101. num. 84. & 85. Martha in l. is potest, nu. 79. ff. de acquir. hared. Boerius d. decis. 121. num. 5. Crassus receptarum sententiar. lib. 2. qu. 6. num. 7 & qu. 12. in fine. Bottill. de Success.

Et licet hoc ius quærelandi, & remittendi acquiratur alio titulo, scilicet,
5 hæreditario etiam sanguinis coniunctione nulla existente, vt l. 1. l. sororum, & per totum titulum, C. de his, quibus vt indignis, l. hæres, ff. ad Sillanianum, intantùm quòd si plures sint hæredes, à maiori parte illorum, saltem erit habenda remissio iuxta Bartoli sententiam in d. §. Cato num. 33. quám latè confirmat Boerius d. decis 121. post num. 3. liberationis fauore, arg. text. in l. interpretatione, ff. de pęnis, l. absentem, ff. eod. titulo, l. & suum heredem §. finali, cùm l. sequenti, ff. de pactis, l. finali, C. qui bonis cedere possunt, & secundum veriorem sententiam pax ab omnibus expetenda est arg. textus in l. per fundum, ff de seruitutibus rusticorum prædiorum l. finali, ff. communia prædiorum, l. 1 §. denunciare, ff. de ventre inspiciendo, l. de pupillo §. si plurium, ff. de noui operis nunciatione l. 3. §. si ad plures, ff. de sepulchro violato l. 1. & per totum, C. quibus vt indignis l. hæres, cum l. sequenti, ff. ad Sillanianum, & bene fundat Gomesius p. 3. variarum in titulo de homicidio num. 63. vers. sed his non obstantibus, Couarruuias lib. 1. variarum cap. 13. post num. 8. Menchaca in quæst. vsufreq. cap. 30. num. 39. seruari in Catalonia testatur Cancerius p. 2. variarum cap. 11. nu. 70. vndè si adsit hæres extraneus, & consanguineus, ab vtroque pax habenda erit, & si consanguineus hæres non fuerit, Clarus dicta q. 58. nu 32. Farinaceus dicta q. 13. & 14. Cevallos communes contra communes q. 37. num. 2. decisum testatur Cancerius dicto cap. 11. num. 67.

6 Nihilominùs si existant filij, qui hęredes non sint, sed extraneus, ipsis competeret ius quærelandi, & remittendi, vel saltim ab vtroque illa esset obtinenda, Antonius de Padilla in l. transigere num. 62. C. de transact. Plaz de delictis cap. 45. num. 3. Boer. d. decis. 121. Pascalis de patria potestate p. 2. cap. 1. nu. 4. vndè fuit decisum in Sacr. Cons. apud de Franchis decis. 611. quod etsi testator extraneum hæredem instituisset, suosque proximiores exclusisset, non per hoc illi dicuntur exclusi à iure quærelandi, & remittendi, cum iura sanguinis per statutum tolli nequeant, l. iura sanguinis, ff. de regulis iuris; igitur licèt filia excludatur à successione patris per existentiam fratrum, non per hoc excluditur à iure quærelandi, ita docet Bastardus in addit. ad Clarum dicta quæst. 58. num. 54. Garauita in ritu 191. num. 8. & 9. dicens, ita quotidie practicari, & hanc opi-

nionem veriorem existimat *Reg. de Ponte tit.*
11 de prouisionibus fieri solitis, §.4. num.25.
7 Quoniam hoc idem ius competeret etiã
data renunciatione hæreditatis, docent
Baldus in l. si fratris num. finali, C. de iure
deliberandi Vulpellus de Pace q.11. Franchus
decis.690. num.2. nunquàm enim renuncia-
tio extenditur ad ea quæ sunt iure sangui-
nis, iuxta *tex. in l. pro hærede, §. si quid tamèn,*
ff. de acquirenda hæreditate, at cum hoc ius
competat iure sanguinis non comprehen-
ditur substatuto exclusiuo, ex dictis in simi-
li de beneficio *l. hac edictali, ex Surdo consil.*
237. lib.2. Facchineo lib. 3. controuersiarum
cap.68. Medices decis.64. Cancer. p.3. variarũ
cap.2. à num. 197. Fontanell. de pactis nuptia-
libus clausula 5. glosa 8. p.4. num.47. Marta de
success. leg. p.3. q.3. art.12. Sanchez de matr.
lib.1. disputat 88. *num.3.* consequenter di-
cendum est, sub nostra consuetudine non
fuisse comprehensum hoc ius, remittendi,
seù quærelandi.
8 Vndè dixit *Bartolus in l. si Ciuis qui patri-*
num.8. ff. de vulgari, quod existente statu-
to ne remittatur delictum, nisi obtenta pa-
ce ab hæredibus occisi, statutum illud in-
telligendum erit de hæredibus sanguinis
non bonorum, cuius doctrinam communi-
ter sectati fuerunt *DD.* præter *Nellum de*
bannitis 3. p. 2. temp. q.35. pro vt refert *Vul-*
pellus de Pace q.11. per totam, Franchus dec.
611. num.3. Pascalis p.2. cap.2. num.5.
Confirmatur ex eleganti doctrina infe-
tiùs adducenda neminem latet, mulierem
9 per transitum ad secunda vota de acquisi-
tis libenter à viro effici vsufructuariam pro-
prietate salua fauore filiorum ex illo matri-
monio, ex vulgatissimo *textu in l. fœmina,*
C. de secundis nuptijs, attamèn si mulier illa
fuisset aliquid consecuta pro remissione fa-
cta necis viri, non tenetur illud reseruare,
cùm possit ad libitum disponere, & non di-
citur peruenium à substantia viri, sic ele-
gantissimè decisum refert *Mainardus decis.*
77. lib.3. quem sequitur *Coppin. ad consue-*
tud. andegau. lib.2 tit.3 sub art. 3. p.2. quic-
quid in contrarium dixerit *Borrellus in sum-*
ma decisionum in titulo de secundis nuptijs à
num.88. vsque ad num.98. de Marinis lib. 1.
quotidianarum cap.273. num. 6. & addo vi-
dendum omninò *Patrem Bossium de contra-*
ctu matrimonij cap.11. à num.350. qui doctè
suo more hunc articulum discutit retenta
opinione *Mainardi*, sequitur, illud ius non
venire tanquam ex successione, sed proprio
iure.

10 Eadem ratione dixerunt *Doctores*, quòd
si filius, aut alter coniunctus aliquid rece-
perit pro dicta remissione, ad nihilum pro
illa quantitate habita tenetur creditoribus
defuncti, sic decisum refert *Thorus part. 2.*
compendy verbo pecunia peruenta ex remissio-
ne fol.434. & fol. 427. verbo pecunia peruenta
ex pace, & adducit elegantissimam allegatio-
nem *Reg. Io: Camilli Cacacij meritiss. R. C. S.*
Præsidis, qui Regentis munus ab Inuictissi-
mo nostro Rege oblatum renuit, causam
nescio, & addo *Phanucium de inuentario p.6.*
n.57. Molfesium tomo 2. in addit ad quæst.21.
n.3. & seq. p.2. Reg. Tappia decis.28. S.C. n.7.
Reg. Roui in prag. à n.59. vers. quæstio hæc de
compositionibus qui *n.80. vers. declaratum est*,
sic decisum refert ex quibus omnibus col-
ligitur, quòd cùm hoc ius quærelandi, seù
remittendi non deferatur iure hæreditario,
non dicitur comprehensum sub nostra con-
suetudine de successione tantùm, & hære-
ditate loquente.
Difficultas tamèn est attenta *Pragmatica*
8. de compositionibus, si adhuc soror ad nitia-
tur, cui hæreditas patris non defertur, & re-
11 perio *Doctores* dicentes tali casu nullam re-
quiri sororis remissioné, iam quód illa ex-
cluditur per existentiam fratris, ita docent
Molfesius cons. 10. per totum Reg. de Ponte in
titulo de prouisionibus fieri solitis, §.4 n.27. &
seq. dicentes, hoc esse de mente *Præsidis de*
Franchis, decisum refert *Reg. Tappia in dicto*
prag. 8. nu.7. & decis. 28. S.C. pro indubitato
hoc asserit *de Marinis quotidianarum reso-*
lut cap.2. à n.14. Amatus cons. 8. Theodorus
allegat.9. Nouarius in dicta prag. 8. n.11. no-
uiss. adit. Ricius decis. Curiæ Archiepiscopalis
107. à n.5. & per totam par.3. Reg. Sanfelicius
hos non adducens *decis.27. per totam tomo 1.*
& decis 401. tomo 3. Horatius Barbatus in do-
ctissimo tractatu de diuisione fructuum part.1.
cap.15. à n.52. & propriè *num.54.* qui om-
nes mouentur ex verbis dictæ *pragmat. 8.*
ibi *(alli quali si differisce l'heredità, & suc-*
cessione de morte) igitur cui non competit ius
successionis, neq; competere potest ius que-
12 relandi, seù remittendi, cum validum sit in
iure nostro argumentum à contrario sensu
l.1. §. huius rei, ff. de officio eius, l. qui testamento
§ mulier, ff. de testamentis cap. cum Apostolica
in fine, de his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu
capituli, cap. cum virum de regularibus, at si
virtute nostræ consuetudinis soror exclodi-
tur à successione per existentiam fratris, ex-
cluditur etiam ab isto iure remittendi, &
quærelandi, ad quod facie decisio *Reg.*
Tappia

Tappia 28. S.C. in qua dicitur quod soror repellitur à iure quærelandi, & remittendi, si patris successionem renunciauerit, qui adducit *Feller. in dicta prag.* 8. *Annam cons.92.num.*58.

13 Et licèt hoc ius remittendi comperat iure sanguinis, vt dixi, quòd tolli nequit, tamen illud ius potest reduci, vt adsit certa qualitas, sicuti minui potest, *Cynus in l.sancimus, C.de nuptijs*, *Butreus*, & alij *in cap. Raynutius extra de testamentis*, vt in simili ius testandi, quod trahit originem à iure gentium, ex notatis per *Bartol. in l.iuserdum n.7 ff. de conditione indebiti*, *& per Peregrin. de fideicommiss. art.52.num.*108. & si quo ad solemnitates sit de iure ciuili *l. 3. ff. de testamentis* videre est *Couar. lib.3. variarum cap.6 num.7. Peregrin. loco citat.* ita vt hoc ius testandi tolli nequeat per statutum, poterit tamèn restringi, quod illud fiat cum certis solemnitatibus, vt habetur *in l.nec etiam, §.deportati, ff. de testament. milit. l.milites, C eod. tit.* cum adductis per *Simonem de Petris de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. solut. 13. num.* 13.

14 Qua de ratione fuit resoluta quæstio, si competat ius quærelandi, & remittendi de nece fratris alteri fratri consanguineo tantùm, existente altero fratre vtrinque coniuncto in terminis nostræ *pragmatic.* 8. *de compositionibus*, & attentis terminis iuris communis frater consanguineus excluderetur existente altero fratre vtrinque coniuncto, cum à iure succedendi excludatur *auth. cessante, C. de legitimis hæredibus, & toto titulo in auth. de consanguineis, & vterinis*, docet in terminis *Petrus Plaz. in epitome delictorum cap.* 45. at cum in nostra Ciuitate non excluderetur à successione frater consanguineus, sed admitteretur vna cum fratre vtrinque coniuncto exceptis bonis maternis, consequenter admitteretur ad ius quærelandi, & remittendi in terminis *pragmat.* 8. in his terminis notat *de Marinis lib.1. resolut. quotidianarum cap.* 151. *à num.* 11. *vsque ad finem*, ex quibus colligitur, quòd cui non competit ius successionis, non competit ius quærelandi seù remittendi, sed cum soror excludatur à successione per fratris existentiam, idem dicendum erit à iure quærelandi, & remittendi.

Confirmatur hæc sententia ex eisdem verbis dicta *pragm.* 8. cùm colligatur ex illis, non solùm requiri esse consanguineū, seù proximiorem, verùm etiam, quod sit

Bottil. de Success.

hæres, sicut in simili feudo concesso Ti-
tio, & eius hæredibus, & successoribus
15 ex proprio corpore legitimè descenden-
tibus, seù Titio, eiusque filijs, & hæredi-
bus, illud vocatur feudum mixtum parti-
cipans, scilicet de feudo ex pacto, & pro-
uidentia, & hæreditario, vtramq; naturam
sapiens, sicut participium in grammatica,
ità *Pernus cons.26. Mar. Soccin. cons.72. n* 24
& 25. lib.1. & cons. 112. num.41. vol.2. Me-
noch. cons. 161. num. 5. vol.2. & cons.523.
vol.4. de Marinis in titulo de feud. n. 3. post
alios *Guer. Pison. in Præludijs feud. cap.* 46.
num.1. Cannet. in repetit. cap. volentes, §. sed,
& quid si fuerit additum Camerarius in §.
*præterea ducatus lit. A. fol.*96. cum alijs apud
*Consil. Theodorum allegat.22. nu.*10. & apud
Galuppum in methodo feudali part. 1. cap.5.
num.39. & 40 ita vt requiratur non solum
proximitas, verùm etiam titulus hæredita-
rius, *ex Andræa in cap.1 §.hoc quoque n.7.*
de success. feudi paterni, Paris. cons.48. num.9.
& 10. vol.4. Lanar. cons.80. num.10. & seqq.
Pistorius quæstionum iuris 1. quæst. nu 49. &
q 3. Rossental de feudis cap.2. conclus.33. per
tot. Barcolth. de feudis cap. 3. num.8. Vulteius
de feudis cap.8. nu.23. in fine, Kirch. *in disc.*
feud. cap.4. sub n.17. Farinac. dec.663. n.17.
& 18. par. 1. latè hanc formulam defendit,
seù explicat doctissimus feudista *Antonius*
Monachus in tractatu de recta feudi inter-
pretatione cap.35. & 36. per tot.

Sicut in simili conditio fideicommissi *si*
hæres sine filijs decesserit, quæ deficit ob exi-
16 stentiam filiorum, etsi non hæredum, *l. fi-*
lius familias, §. cum quis, ff. de leg.1. post
antiquos *Mantica de coniecturis vlt. volunt.*
lib.11. tit.6. num.4. Trentacinqu. de substitut.
par.4. cap.7. num.63. Intrigl. de substitut. cen-
turia 3. quæst.59. Peregrin. de fideicommissis
art.28. num 52. Rusticus in l.cum auus lib 3.
cap 2. numer. 20. & seqq. Farinac. decis.91.
num.18. par.1. dicitur existere, cum testa-
tor dixerit *si hæres decesserit sine filijs, & hæ-*
redibus, nam tali casu non sufficit, adesse
filios, verùm requiritur, vt sint hæredes,
docent *Paulus de Castro in l.ex facto, §. fina-*
li in fine, ff. ad Trebell. Dilectus de arte te-
standi in titulo de substitut. cautela 25. in fine
Oddus de compendiosa substitut. par.6. qu. 2.
art.5. numer. 2. Crassus in §. fideicommissum
quæst.32. nu.4. Trentacinq. dicto cap.7. nu.61.
Peregrinus dicto art. 28. num.53. Intrigliolus
dicta quæst 59. in fine, Fusarius quæst. 421.
à num.1. cum seq. omnes moti ex illa dictio-
ne *hæredum*, quæ vox *hæredis* ad hæredita-

tiam qualitatem liquet, *l.hæredis,ff.de ver. signif. l.hereditas.ff.de regulis iuris*, igitur ita in casu nostro cùm ex dicta *pragm.* 8. requiratur qualitas hæreditaria, quæ deficit in femina, omninò dicendum est, illam non admitti ad ius quærelandi, seu remittendi.

Accedit pro hac sententia difficile argumentum, femina exclusa per statutum ob existentiam fratris redigitur ad instar
17 secundi gradus, vt notabiliter inquit *Paulus de Castro cons.164.n.18 vol.2.* cum alijs relatis apud *Molin.de primogen.lib.3.cap.4. num.12.Reg.Lanarius in cons.1. nu.56* cum in iure nostro paria sint, non extare, ac extare, & non posse succedere, *l.1.§.qui habebat filium l.si post mortem,§.liberi ff.de bonorum possess.contra tabulas, l.ex facto, § ex facto.ff ad Trebell. l.si necesse, §. si deportatus, l.si ex modica,§.si filius ff.de bonis libertorum,§.sed nostra institut.de success.liber* plures citat *Peregrin. de fideicommissis art.26. num 17. Tiraquell.in l.si vnquam verbo susceperit filios n.107.Surd.cons.227.nu.3. lib.2.* & sic non dicitur extare, iam quod non succedit, & ex iuris fictione fingitur esse in gradu remotiori, neque comprehenditur sub dicta *pragm.8. de compositionibus*, quæ loquitur de proximioribus in gradu.

18 Ipse autem nolui cùm hac sententia cõsulere, cùm de hac quæstione fuerim interrogatus à quodam meo amicissimo, ad cuius sententiæ fundamenta faciunt dicta supra iure communi attento, quæ meo iudicio non videntur correcta per dictã *prag.8. de compositionibus*, pro qua veritate indaganda duo sunt aduertenda in dicta *pragm.* primò quòd compositio debet fieri ab omnibus, quibus competit ius quærelandi, ac quia ortũ fuit dubium, si ab omnibus proximioribus remissio erat faciẽda, vel à quibusdam particularibus, vt de iure communi erat quæstio, vndè *pragm.* in sequentib verbis declarauit, illis cõpetere ius remittendi quibus competit successio, & sic illa verba *(alli quali si deferisce l'heredita)* non fuerunt posita taxatiuè. sed demonstratiue ad declarandum dubium proximiorum, & facere distinctionem vnius gradus ab altero, non verò, vt requiratur cum proximi-
19 tate titulus hæreditarius cũ in dubio præsumatur, verba stare potiùs demonstratiuè, quàm taxatiuè, *l.finali,§.titia,ff.de deliberat. leg.l.mela in princip.ff.de alimentis, & cibarijs legatis, l.quidam testamento, ff.de leg. 1.* cùm adductis per *Ludouicum Casanate cons.* 44. *num.4.& cons.54.n.6. Peregrin.de fideicommissis art.16.n.110.Grat.discep.foren.c.256 n.20.21.& 28. lib.2.& cap.417.n.13. Cancer.par.3.variarum cap.17.n.270.Fontanel. tom. 1.decis.273.nu 7. & 8.*

Tantò magis cum hæc *pragmatica* non sit exorbitans a iure communi, etenim disponit, quod iure communi attento requiritur, scilicet non omnibus competere ius
20 remittendi, sed tantùm proximioribus, *ex l.plures.ff.de accusat.l.2.§ si simul,ff. de adulterijs,* notant *Bald.in l. finali.col.2.ff.de ver. sign f. Angelus.Salycet.* & alij *in l. .C. vndè vi, Paul.de Castro in l si cum dotem, §.si patri ff.de solut.matrim.Iason in l non solùm col.1. n.2. ff. de noui operis nunciatione, Gomesius par.3.variar.titul.de homicidio à nu.61. per totum. Farinac.de accusationibus quæst.13.à n.3.* igitur idem dicitur disposuisse dictam *pragm* 8. nam supra generaliter fuit loquuta de omnibus proximioribus, & in sequẽtibus verbis se declarauit, dicendo, competere illis, quibus competit successio, quæ successio proximioribus defertur, vt *in titulo institut.de agnatorum successione*, vndè videtur declarare, quod erat dispositum de iure communi, & verba illa (*alli quali si deferisce l'heredita*) intelliguntur in actu primo, seù in actu signato, idest in potentia, non quòd actu hæreditas deferatur, & dicta *pragmatica* iuri communi non contradicit, sed potiùs cum illud assequatur recipere debet omnes limitationes, & decla-
21 rationes iuris communis, prout pluribus probat *Mascard.de probat.conclus.2. nu.71. de statutaria probatione, Mastrill. decis.112. n.34.lib.2.Cancer.par.2.variarum cap.1.numer.165.Fontanell.de pact. nuptialib. tom.1. clausula 4.gloss.⁓ par.3.num.44.& 45.& tom. 1.decis.8.num.13* & cum de iure communi filia non excludatur, vt supra probaui, idem dicendum erit attentis terminis dictæ *pragm* 8 *de compositionibus*.

Et dato quòd esset correctoria iuris cõmunis, iam quòd de hoc nullam fecerit mentionem dicta *pragmatica*, remanet iste
22 casus discutiendus de iure communi, *arg. l.commodissimè.ff de liberis, & posthumis, Salon de Pace cons.2.num.1. & cons. 29 numer. 19.* & quod exprimitur, dicitur correctum, *l.præcipimus, C.de appellat. Valenzuela cons.128.n.113.lib.2.*

Et quod dicta verba (*alli quali si deferisce l'hereditá*) stent demonstratiuè, non taxatiuè, patet, quoniam in iure habemus
23 verba esse accipienda secundam subiectam

ctam materiam, de qua fit sermo *l.insulam ff.de praescriptis verbis*, *l.si stipulatus*, *ff. de usuris*, *l.si vno.ff.locati*, *l.si olei*, *vbi Bart. C. eod.titul.Cephal.conf.*256. *numer.*33.*Beccius conf.*88.*num.*12.*vol.*1. & impropriantur, vt regulentur secundum subiectam materiam, & si in materia, de qua stricta sit interpretatio, *l.damni infecti quidam,ff.de damno infecto*, *l.conditio in praeteritum*, *l.decem*, *ff. de verb.oblig.l.*3.§.*detinere*, *ff. vsufructuarius*, *quemadmodum*, & interpretatio facienda est secundum subiectam materiam, notant *Soccin.conf.*1.*num.*120. *vol.*1.*Berous conf.*66 *n.*14.*& conf.*105.*n.*24.*vol.*1. *Alex. conf.*26. *num.*6.*vol.*5.*Natta conf.*476.*num.* 3.*Beccius conf.*101. *n.*40.*vol.*1.alijque apud *Surd, de alimentis tit.*5.*quaest.*1. *n.*4. vndè cùm dicta *pragmatica* in illis verbis, solum declarauerit dubium ortum ex primis verbis, scilicet, si omnibus proximioribus competit ius remittendi, an verò aliquibus tantùm, ad aliud non erit extendenda.

24 Vndè videmus, requiri remissionem vxoris pro nece viri, & si filij existant, quibus defertur successio, vt nouissimè fuit in Sacr. Cons. testatur *Reg.Sanfelic.dec.*26. *num.*25. *in fin.* contra *Franch. decis.*282.*in fin.vbi Visconte in addit.Riccius collect.*2080 *Thorus in compendio part.* 1. *verbo remissio*, videnda sunt allegata per *Consiliar. Theodorum allegat.*9. *per Capiblanch.de Baronibus tom.*2.*cap.*28.*& per Dom.Praeltarm Merlinum* nunquam satis laudatum *tom.* 1. *cap.* 16. signum est, verba *pragmatica* 8. *de compositionibus*, accipi tantùm declaratiuè,non taxatiuè ad explicandum scilicet gradum, cui remissio competebat.

Ex quibus dictis patet responsio, ad omnia incontrarium allata ‹ videlicet,posse induci statutum requirens aliquas qualitates,& sic validè fuisse inductam à *dicta pragmatica* dictam qualitatem haereditariam,cùm priùs sit contra probarum, nullam fuisse inductam qualitatem haeredita-

25 riam, & *decisio Praesidis de Franchis* 611. potius hanc secundam confirmat sententiam, quoniam ibi asserit, per Sacrum Consilium admissum; fuisse nepotem ad ius querelandi, licèt defunctus alium haeredem instituisset, vndè colligitur ex dicta decisione, nullam requiri qualitatem haereditariam.

Neque obstat de argumento desumpto à contrario sensu, nam illud non proce-

26 dit,quoties sensus contrarius esset contra legem aliquam, *ita Ioannes Andreas in cap. publicato col.*3. *de electione*, quod colligitur *ex l.conuenticulam,C.de Episcopis, & Clericis, iuncto cap. decet.de immunitate Ecclesiarum lib.*6. sicut quando resultaret intellectus contra naturalem rationem,*l.*2.*C.de conditionibus insertis*,secundum vnum intellectũ *cap.Monachorum* 39.*de regul.iuris in* 6.sicut non procedit, quando non sumus in verbis dispositiuis alicuius legis, notant *Ioannes Andreas de Butreo,Panormitanus* ,& alij *Canonistae in cap.publicato de electione*, alijq; apud *Euerardum in locis legalibus in loco à contrario sensu num.*13. in casu autem nostro hoc argumentum à contrario sensu esser contra ius commune, de quo supra, disserui; secundò contra naturalem rationem, cùm tale ius querelandi competat iure sanguinis; tertiò *dicta pragmatica* 8. non loquitur dispositiuè circa qualitatem illam haereditariam, sed tantum demonstratiuè, vt est supra probatum, sequitur concludendum, nullo modo posse procedere hoc argumentũ à contrario sensu desumptum ex *dicta pragm.*8. *de compositionib.*

Respondetur etiam ad exemplum de inuestitura feudali mòdo illo concepta,vt su-

27 pra,primò, quia plures *DD.* dixerunt,nullam requiri qualitatem haereditariam, sed sufficit, esse filium,vt posset admitti ad successionem feudi, quos refert *Ariat Pinellus in l.*1.*par* 3 *n.*88.*&* 94. *C.de bonis maternis*, secundum hanc sententiam fuisse decisum in Camera Imperiali testatur *Misingerius obseruat.*2.*centur.*4 *Vulteius de feudis lib.*1. *cap.*8.*num.*31. plures refert *Pistorius qu.* 3. *à n.*1.*vsque ad* 16. *Bellonus conf.*30.*num.* 2. alios congerit *Kirch.in discept.feud.cap.*14. *num.* 52. & latè defendit hanc sententiam *Antonius Monachus de recta feudi interpretatione cap.*36. *à num.* 43.*vsque ad* 65. imò data prima opinione procedit, quandò ipse nollet adire haereditatem, secùs si sibi delata nõ fuisset,vt doctè prosequitur *Monach.dict.cap.* 36.*n.*42.*cum seq.*vt est in casu nostro,cùm statutum auferat illi successionem,& ad exemplum fideicommissi dico, illud non obstare, cùm fuerit dictum,vt sit haeres,quod vltra negamus ex dictis.

Non obstat vltimum argumentum, quia pluribus modis resoluitur, nam quod dicitur fingi, filiam per existentiam masculi esse in gradu sequenti, vtique negatur,

28 cùm nunquam fictio cadat super impossibile, *l.gallus*, §.*ille casus*, *ff. de liberis*, *& & posthumis*, *l.qui ad certum,ff.locati*, *l. quoties,ff.de nouat.gloss.in l.tali scriptura*, *vers.* vni-

vniuersa.ff de leg.1. & scribit *Surd.deo.230. num.3.* quod fictio locum habere non possit, vbi nec veritas ipsa secundum naturam, fictio enim, & ars naturam imitatur cùm nequeat verificari, in quibus natura non potest quidquam præstare, *Decian.cons.7. num.37. vol.1. & cons.16. num.28. vol.4.* & cùm naturaliter sit in gradu proximiori, quomodo fingi potest illam esse in gradu remotiori, tantò magis cum simus in materia statutaria, in qua locus fictioni non datur, *l.3. §.hac verba, ff. de negotijs gestis, Bart in l.omnes populi sexta quæst.principali, ff.de iustitia, & iure, Imola, & Alexander in l.1.§.lex falcidia. ff ad legem falcidiam, Fælinus in cap. insinuatum extra de simonia, Soccin.Senior cons. 120.num.18. vol.1.* latè declarat *Costa in tractatu de retrotractionibus regula 5. ad cap.2. per totum.*

29 Quod à fortiori procedit in casu nostro, cùm illa dicta procedant in illis, quæ deferuntur iure hæreditario, & successionis, non verò quandò alio iure deferuntur, vt exemplis ostenditur apud *Castillum de vsufructu lib.1.cap.2.nu.56. Anton.Faber lib 5. Codicis titulo 5. definit. 15. Royas in epithome success. cap.7.num.26. Cancerius par 3. variarum cap.15.num.15.* & cum fuerit probatum, hoc ius quærelandi, & remittendi non deferri iure hæreditario, sed sanguinis cadunt aduersariorum dicta.

Accedit ratio, quoniam eadem *pragmatica* attenta non requiritur, quod actu proximior sit hæres, sed tantùm habeat potentiam succedendi, vt colligitur ex illis verbis, *à quali si deferisce la successione del*
30 *morto* hæreditatem verò deferri non est esse aditam, sed posse adiri, *l. delatam 51. ff de verb signif.* in illis verbis, *delata hæreditas intelligitur. quam possit adeundo consequi,* quæ *Alciatus ibi* explicans, inquit, quando eam hæres adire poterit, ita quòd nihil, neque ex parte hæreditatis, neque ex parte hæredis impedit, quominùs eam consequi possit, & *Rebuffus ibi,* & est *textus in l.is qui 13.ff.de acquirenda hæreditate,* quæ potentia adeundi hæreditatem reperitur in filia, & licèt excludatur per existentiam fratris tamen conditionaliter, si fuerit de paragio dotata, vt infra dicemus; secundò dummodò frater succedat, tertiò in defectum illius successionem capit tanquàm in eodem gradu existens, vndè adest potentia succedendi, faciunt dicta *per Caputum in consuetud. si moriatur par.2.§.6.numer.29.per tot.*

Vltimò confirmatur, etenim dato, quòd requireretur qualitas hæreditaria, illa pecunia peruenta ex remissione necis patris hæreditaria non dicitur, cùm non sit in hæreditatem, vel bonis defuncti patris, ad quod facit *textus in l.quæsitum, ff. de sepulchro violato,* vbi apertè *Papinianus,* ait hoc, in illis verbis, *nec tamen si egerit, hæreditarios creditores timebit, cùm & si per hæreditatem obtingit hæc actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capitur quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum,* & sic colligitur, illud non capi ex hæreditate, ratio est, quia hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti, *l.hæreditas, ff.de regulis iuris, l.nihil aliud, ff. de verb.signif.* & hæres iuris successor est, *l.quoties, §.hæredes, ff. de hæredibus instituendis,* & in omne ius mortui succedit, *l.hæres in omne, ff. de acquirenda hæreditate, l.cum hæres, C.de diuersis, & tempore præscript.* optimè hoc explicat *Ioannes Borcolten in tract. de gradibus in titulo de hæredibus,* at defunctus nō habuit hanc sepulchri violati actionem, quæ illo viuente competere non potuit, neque sepulchrum esset, vbi non adhuc corpus fuit venu datum, *l.2. §. sepulchrum, ff.de religiosis, & sumptibus funerum,* sicuti eo viuente non potuit agere de homicidio, vndè cum hæc ad defunctum non competat, ad hæredē non potuit transmitti, *l.nam sicut, §.si dominus, ff ad l. Aquiliam, l.huic, §.finali, cum l.sequenti, ff eodem,* facit, ad quod dicimus, *textus in l. pro hærede, §. finali, ff.de acquirenda hæreditate,* vbi *Vulpianus* eadem verba *Papiniani in dicta l.quæsitum* prosequitur ibi *quia nihil ex bonis patris capit,* facit *textus in l. si verò plures, §.hæc autem actio. ff.de ijs, qui deiec. vel effund.* vbi expressè dicitur hanc actionem non competere iure hæreditario, in illis verbis, *nec enim hæredi iure hæreditario competit, quippè quod in corpore libero damni datur, iure hæreditario transire ad successorē non debet, quasi non damnum pecuniarium, nam ex bono, & æquo oritur,* ex quibus iuribus colligitur, pecuniā hāc non peruenire iure hæreditario.

32 Tantò magis, quia hoc ius hæredi competit etiam ante aditam hæreditatem dicit *glosa in l cum fratres. ff.de his quibus, vt indignis, l.1. §.occisorum, l.3. §. non tantùm l.propter veneni, ff. ad Sillan.* quod dici non posset, si hæreditarium esset ius, cum illud non competat, nisi adita hæreditate, *l.seruus meus, vbi Bartolus, ff. de stipulat. seruorum,* consequenter colligitur, pecuniam

niam istam habitam pro remissione facta non oriri ex hæreditate, neque hæreditariā dici, vndè cum soror excludatur virtute consuetudinis à successione patris morientis, vt denotat idem titulus consuetudinis, dicendum est, esse casum non comprehensum à dicta consuetudine, sed remanere sub dispositione iuris communis, quo iure attento non excluditur, quam opinionem 33 post hæc scripta inueni defensam *per Doctorem Io: Iacobum Annicchina de nostra legali Philosophia benemeritum in quadam sua elegantissima academiali responsione inserta inter collectaneas Riccy* 3589. quam Lector videas, vbi plura digna ponderat, & si tamèn non per mea media.

SVMMARIVM.

1 Author *enumerat plures* Doctores *asserentes, filiam nuptam excludi per innuptam à bonis burgensaticis.*

2 *Fratrum appellatione sorores comprehenduntur, & plura ponderantur iura.*

3 *De iure nostro consuetudinario datur repræsentatio vltra filios fratrum in linea collaterali.*

Quod extenditur, etiam si agatur de successione fœmina, licet Consil. Prouenzalis *contrarium dixerit.*

4 *Fœmina per matrimonium exit de agnatione patris.*

Filia maiori indiget detemortuo patri, quàm illo viuente.

5 *Filia nupta excluditur per innuptam secundogenitam à successione feudi.*

6 Author *impugnat priorem sententiam, affirmando, non excludi.*

7 *In statutis non fit extensio de personis ad personas.*

8 *Si datur gabella pro asportatione frumenti, non datur pro farina.*

In statutis stricta fit interpretatio.

10 *Fratris appellatione non venit soror secundum communem sententiam.*

11 *Dictio* quasi *est significatiua improprietatis*

12 *Quoties militat diuersa ratio, masculinum non comprehendit femininum, & à fortiori procedit, si consideratur ratio conseruationis familia.*

13 *Attento nostro casu non fit extensio de persona ad personam.*

14 Author *ostendit, ad excludendas fœminas fuisse consideratum fauorem sexus masculini.*

15 *Attentis terminis nostra consuetudinis non solùm excluduntur fœmina nupta, verùm etiam innupta per existentiam masculorum.*

16 Author *refert alios* Doctores *pro sua sententia.*

ARGVMENTVM.

Proponitur quæstio, si filia nupta, sicut excluditur per existentiam fratris à successione parentum, sic etiam excludatur per existentiam sororis innuptæ, plura ponderantur pro sententia affirmatiua, denique *Author* contrarium ex pluribus suadet.

THEOREMA XI.

Controuersum audiui diebus elapsis in nostro Sacro Consilio, si hæc eadem exclusio quæ fit per existentiam, fratris procedat per existentiam sororis virginis in capillo respectu sororis maritatæ, & dotatæ; non loquor de bonis feudalibus, cum de his fiat sermo in sequenti, sed de bonis burgensaticis, seù allodialibus, & in hoc simili 1 existente statuto reperio *Surdum cons.* 100. *lib.* 1. *cons.* 83. *num.* 18. *& decis.* 195. *per totam* pro sorore innupta consuluisse sororem nuptam, & dotatam excludendo, secundum quam sententiam vltra decisionem Senatus Mantuani, de qua *Surdus decis.* 195. iudicatum refert *Morotus cons.* 7 *per totum Crauetta cons.* 652. *num.* 2. quos sequitur *Hodierna in addit. ad Surdum dicta decis.* 195. & fuit opinio *Baldi in l. si viua matr. C. de bonis maternis*, pro cuius sententiæ fundamento vltra allegata per *Doctores, vbi supra*, faciunt iura 2 *in l. tres fratres, ff. de pactis*, vbi fratrū appellatione continentur sorores, ibi, *tres fratres, Titius, & Mauius, & Seia*, i. *qui duos mulos, ff. de leg.* 3. ibi, *id autèm conuenit, quod semper sexus masculinus femininum continet, l. Lucius Titius, S. quasitum ff. eodem titulo*, in illis verbis, *quasitum est, an quod haredes fratribus rogati essent restituere, etiā ad sorores pertineret, respondi pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur*, & alia omittendo iura expressè colligitur, sub nomine fratrum in omni dispositione contineri sorores, notant *Alciatus lib.* 2. *paregron. cap.* 48. quæ doctrina locum habet etiam in materia correctoria, *vt in auth. post fratres, C. de legitimis haredibus*, & in statuto loquitur *Ancharanus cons.* 102. *in principio, Curtius Senior cons.* 9. *col.* 4. & hoc casu masculinum dicitur concipere femininum, vt latè *per Tiraquellum de retractu lignager,* S. 1.

§. 1. glosa 9. num. 203. 218. & 223. Marsilius
sing. 397. quòd locum habet, licèt statu-
tum deberet intelligi ad litteram, consuluit
Baldus cons. 406. col. 1. Alexand. consil. 52.
num. 36. lib. 4. Gabriel comm unium conclusio-
num in titulo de verb. signif. conclus. 6. num.
34. Bolog. cons. 60. Capra cons. 62.

Qua de ratione, existente *consuetudine si*
quis, vel si qua vers. sed si morientis dante re-
3 presentationem abnepotibus ex fratre con-
currentibus cum altero fratre defuncti, de
qua consuetudine videndi sunt *Francus de-*
cis. 24. Reg. Rouitus cons. 23. tomo 1. Theodo-
rus allegat. 1. à num. 4. Aponte cons. 39. num.
1. de Georgio allegat. 30. à num. 72. Thorus
part. 1. compendij verbo subingressio, Camillus
Medices cons. 43. Dom. Reg. Capycius Latro
tomo 1. consult. 61. à num. 41. Horatius Mon-
tanus controuersiarum forensium cap. 2. locum
illa habebit, etiam moriente fœmina, & si
de illa nullum instituat sermonem consue-
tudo, sed tantum de masculo, docet *Preses*
de Franchis decis. 652. per totam quicquid in
contrarium dixerit, (& nescio qua de cau-
sa) *Consil. Prouenzalis in suo opere posthumo*
in consuetud. si moriatur obseruat. 29. à num. 8.
nouissimè videndus est noster *de Marinis*
lib. 2. quotidianarum cap. 217. per totum igi-
tur cum fœminæ dotatę per existentiam fra-
trum excludantur, idem dicendum videtur
per existentiam sororis sororis non nuptę,
cum sub illa generalitate fratrum dicantur
sorores innuptæ comprehensæ, etenim in
huiusmodi statuto exclusiuo non solum
4 consideratur conseruatio bonorum in fa-
milia, vt dixi, verùm etiam odium filiarum
nuptarum, iam quòd per nuptias contra-
ctas non dicuntur amplius de agnatione,
sed caput agnationis efficiuntur. *§. cæterum*
instit. de legitima agnatorum success. Cranetta
cons. 306. num. 5. Thesaurus decis. 57. & ali-
bi latiùs dixi, tantò magis, quia statuentes
considerauerunt filiam mortuo patre indi-
gere maiori dote, quàm si pater in viuis
existeret, cum sua amicitia, suisque virtuti-
bus minori dote illam collocare potuisset,
& filia tanquàm dotata minùs indigeret, *ita*
Iason cons. 115. num. 23. cum seq. lib. 4. Decius
cons. 332. nu. 6. vers. nec videtur Parisius cons.
49. num. 55. cum seq. lib. 3. Riminaldus Senior
cons. 453. num. 25. lib. 2. Beroui cons. 120. num.
13. lib. 2. Brunus in statuto exclusiuo fœmina-
rum art. 3. sub num. 18. & art. 8. sub num.
52. Gabriel cons. 15. num. 38. lib. 1. Honded.
cons. 1. num. 28. Peregrinus cons. 106. num.
7. lib. 2. consequenter dicendum est, soro-
rem nuptam, & dotatam excludi per so-
rorem virginem.

Idem videmus in materia feudali; nam
soror primogenita nupta excluditur per so-
5 rorem innuptam virginem, *vt in constitut. vt*
de successionibus vers. filia autèm, vbi Afflictus
nu. 8. pluribus hoc fundat *Consil. Theodorus*
allegat. 80. à num. 1. cum seq. Fabius de Anna
cons. 8. num. 1. & 2. Bilotta in conclusionibus
feudalibus concl. 4. à num. 1. cum seq. Camillus
Medices cons. 61. num. 7. & 20. ergò idem po-
terit dici de bonis allodialibus, seù bur-
gensaticis.

At ego contrariam sententiam veriorem
existimo, videlicet sororem nuptam succe-
6 dere simul cum innupta, *ita Afflictus decis.*
161. vbi additio, sic decisum in Sacr. Cons.
testatur *Antonius de Alexandro in consuetu.*
sed si morienti. §. quod autèm sub nu. 302. in
apostilla incip. si pater moriatur, Caput. in con-
suetud. si moriatur, §. 2. num. 3. in simili sta-
tuto loquitur *Osascus cons. 76. Gaspar The-*
saurus lib. 1. quæst. 42. eandem sententiam
docent *Franchus in addit. ad dictam consue-*
tud. sub num. 37. in apostilla incip. si pater mo-
riatur, etenim tàm nostra *constitutio in ali-*
quibus, quàm *consuetudo si moriatur* excludit
filias morientium per existentiam filiorum,
vndè non est facienda extensio ad sorores
innuptas nunquam enim fit extensio in sta-
7 tutis de personis ad personas, *Alexander*
cons. 97. lib. 2. Soccin. cons. 30. lib. 1. Parisius
cons. 49. lib. 3. Ruinus cons. 143. lib. 2. & in ver-
bis statuti non est recedendum, *l. non aliter,*
ff de leg. 3. Cinus in l. 1. C. quæ sit longa consue-
tudo Innocētius in cap. litteris extra de rescript.

Vndè dixit *Felinus in cap. Ecclesia S. Ma-*
riæ col. 2. extra de constitutionibus, quod si ex
8 consuetudine, vel priuilegio detur Episco-
po certa mensura frumenti pro quolibet
modio, quod fertur in Ciuitatem, per dela-
tionem farinæ fraudatur Episcopus, quam
Felini doctrinam sequuta fuit *Rota Romana*
decis. 8. alias 835. in antiquis sub titulo de con-
suetudine, Ripa in tractatu de peste in titulo de
remedio ad conseruandam vbertatem num. 42.
Dom. Reg. Capycius Latro tom. 2 consult. 157.
n. 17. Bertacchinus de gabellis p. 8. princip. in
2. p. t 1. quæstionis, quoniā frumenti appella-
9 tione non venit farina, late *Surd. dec. 139. per*
totam vbi additio Mastrill. to. 2. dec. 139. Dom.
Reg. Capyc. Latro d. consult. 157. per tot. & addo
videndū *Petrum de Luna cons. 50. finali inter*
consilia diuersorū siculorū, cum regula sit in
iure nostro, statuta fore strictè interpretāda
l. quicquid, ff. de ver. obl. l. 3. §. hac ver. ff. de ne-
gotijs

gerijs gestis, l. idem offilius ff. de adilitio edicto cap. cum dilectus de consuetudine, igitur si nostra consuetudo loquitur de exclusione sororis per fratres, non erit, extendenda ad sorores innuptas, ita vt ipsæ nuptas exclu-
10 dant, eò magis cum secundum communem, & veram sententiam fratris appellatione non contineatur soror, docent *Corneus cōs. 271. n. 9. lib. 4. Curtius Senior cons. 9. Capra cons. 62. in fine* latè *Decius in l. 2. n 123. & seq. ff. de regulis iuris, Gabriel. de ver. signif. conclus. 6. n. 111. Menochius lib. 4. præsumpt. 84. à n. 12. Fusarius de substitut. quæst. 349. per totam*, imò dato quod venirent, hoc non esset ex propria significatione, sed per extentionem, & iuris interpretationem, *l. pronunciatio, verbo porrigitur, ff. de ver. signif. l. penult. in fine, C. de præpos. Sacr cubicul. lib. 12. l. cum in adoptiuis versf. quæ in filio, C. de adoptionibus* docent *Bartolus in l. 1. ff. de ver. signif. Baldus in l. finali col. 6. C. de hæredibus instituendis, & in l. 1. col. finali, ff. de peculio, Alexander cons. 45. col. 1. vol. 1. Gratus consil. 54. col. 3. vol. 2. Ruinus cons. 15. col. 3. vol. 3. Decianus cons. 74. n. 5. lib. 3. Oddus cons. 6. num 67. Tiraquellus de retractu lignager, §. 1. glosa 9. num. 178. & seq. Trentacinquius de substitut. par. 4. cap. 7. num. 12. Peregrinus de fideicommissis articulo 25. num. 6. Intrigliolus de substitut. centuria 3. quæst. 58. n. 2. Rusticus in l. cum auus lib. 6. cap. 10. num. 15, & seq.* & colligitur *ex textu in l. seruis legatis in principio, ff. de leg. 3.* ibi, *quasi commune nomen*, quæ dictio *quasi* est significa-
11 tiua improprietatis, *l. iusta, ff. de ver. signif.* facit ad idem *textus in l. cùm in adoptiuis, §. quæ in filio C. de apoptionibus* in illis verbis, *quæ in filio diximus, hæc in filia extendimus*, & sic venit extensiuè, & per iuris interpretationem, vndè dicunt *Doctores*, quod si diuersa causa militat in masculo, quàm in fæmina, tunc masculinum non cō-
12 prehenderet fœmininum, ita delarat auriga noster *Bartolus in dicta l. 1. ff. de ver. signif. & in l. si quis in tantam col. 2. C. vndè vi, Baldus in l. seruis C. communia de success. & in l. in multis, ff. de statu hominum, Soccinus in regula 255. fallentia 6. & cons 64. col. 8. vol. 3. Capra cons. 62. in fine, Calcaneus cōs. 48 col. 3. Gozadinus cōs. 89. col. 2. et finali*, plures refert *Gabriel communium conclusionū lib. 6. conclus. 6. num. 11. de ver. signif.* hoc est in præsenti Theoremate, cum ratio huius *consuetudinis si moritatur* non posset considerari in fæminis, licet innuptis iam quòd vt pluries dixi, fuit considerata con-

Bottill. de Success.

seruatio bonorum in familia, iuxta infinitos *Doctores* adductos per *Gabriel. communium conclusionum lib. 6. conclus. 6. per totam*, plures refert *Hodierna in l. hac edictali qu. 11 à nu. 8, & seq.* & quoties consideratur conseruatio bonorum in familia, toties sub masculino non comprehenditur fæmininum, *ita Soccinus Senior cons 73. col. penul. lib. 4. Gratus cons. 53. col. 1. lib. 2. Parisius cons. 57. col. penul. lib. 2.* plures refert *Gabriel de ver. signif. conclus. 6. n. 54. Peregrinus de fideicommissis art. 25. num. 47. Menochius cons. 887. nu. 3. Molina de Hysqanorum primogenitura lib. 3. cap. 5. num. 2. Mantica de coniect. vlt vol. lib. 8. tit. 7. à num. 1. in fine Guidon Papa decis. 485. Caualcanus decis. 16. par. 2. Thesaurus decis. 188. n. 3. Farinaccius dec. 132.* latissimè videre est *doctissimum, & variæ lectionis virum dignissimum Senatorem Ioa: Baptistam Larrea tomo 1. dec. 39. per totam, & tomo 2. dec. 52. & 53.* cùm in fæminis finem habeat agnatio, *l. pronunciatio, ff. de ver. signif. §. cæterum, & §. media instit. de leg. agnatorum success.* igitur si in casu nostro fuit considerata conseruatio bonorum in familia, quæ in fæmina licèt innupta deficit, dicendum est, illam non comprehendi, & sic in terminis similis statuti docuerūt *Alexander cons. 127. vol. 1. alias 14. vol. 4. & in l. gallus, §. 1. in fine, ff. de liberis, & posthumis, Paulus de Castro cons. 410. col. 2. vol. 2. Brunus in tractatu statibus masculis art. 5. quæst. 12. Gozadinus cons. 45. col. 3. & cons. 59. col. 2. Parisius cons. 48. col. 2. Gratus cons. 53. col. 2. vol. 2.* alijq; apud *Gabriel dicta conclus. 6. n. 84.* & in huiusmodi casu statutum non exten-
13 ditur de persona ad personam *Baldus in l. sed & milites ff. de accusat. tutorum, & in l. illam col. 1. C. de collat. Imola in l si verò, §. de viro col. finali, ff. soluto matris, Decius cōs. 451. in fine Alexander cons. 37. col. 2. vol. 2. Ruinus cons. 143. col. penult. vol. 2. Parisius cons. 49. col. 10. vol. 3.* plures sequitur *Gabriel in titulo de statutis conclus. 7. num. 1.*

Si verò dicimus, non fuisse consideratam conseruationem bonorum in familia, sed tantum fauorem sexus masculini, vt pluries dixi, & vltra citatos ibi adde
14 *Soccinum Iuniorem cons. 5. lib. 2. Hodierna in dicta l. hac edictali quæst. 11. num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & seq.* qui omnes probant, solùm sexus masculini fauorem fuisse consideratum, imò *Hodierna loco citato num 42. & 43.* dicit, hanc exclusionem cum dotatione fuisse inductam fauore ipsius mulieris, cum propter fragilitatem

tatem sexus plerumq; mulieres laborent cõtra propria cõmoda, *l.* 3. *C. de secũdis nuptijs, l. si pater, C. de sponsalibus, Decius in l.* 2. *n.* 82. *ff. de regulis iuris, Grauetta de antiquitate temporum par.* 1. *vers. quæritur etiam nu.* 36. & quicquid sit de hoc vltimo certum est, fuisse consideratum fauorem sexus masculini, cũ nulla ratio fuerit à consuetudine explicata, & sic hoc præsumendum, notant *Simon de Petris de interpret. vlt. volunt. interpret.* 1. *dubitat.* 4. *solut.* 10. *n.* 1. *Surdus cons.* 245. *num.* 9. *vol.* 2. *Rota par.* 1. *diuersorum decis.* 376. *num.* 2. & apud *Farinaceum decis.* 392. *Larrea decis.* 34. *nu.* 45. *&* 56. quæ masculini sexus ratio locum non habet in fæmina, & si non nupta, igitur quomodocunque accipitur ratio nostræ consuetudinis, cessat in hac fæmina, & per consequens cessabit illius dispositio,

Tantòmagis cum in casu nostro consuetudinis non solum excludantur Sorores nuptæ, verum etiam innuptæ, quæ de paragio sunt dotandæ, ibi *& ipsi successores teneantur maritare sorores, & amitas*, imò per
15 illa verba existentibus masculis dicuntur exclusę à successione tàm nuptæ, quàm innuptæ, vt in specie considerauit *Laurentius de Palat. de statutis n.* 22. *Soccinus cons.* 127. *col. penult. in fine vol.* 4. *Gabriel. in titulo de statutis conclus.* 5. *num.* 11. *Afflictus dec.* 21. *num.* 10. vndè colligitur, rationem exclusionis non fuisse odium filiæ nuptæ, quoniam etiam sorores innuptæ excluduntur,
16 quam candem sententiam tuentur *Molfesius in nostris cõsuetudinibus par.* 4. *quæst.* 21. *Reg. Rouitus tomo* 1. *cons.* 23. *à num.* 12. nihil afferentes, & allata incontrarium procedunt, quando statutum excluderet nuptas tantum, innuptas verò admitteret simul cum fratribus, vt loquuntur *Doctores* in contrarium allati, & iura dicentia, fratrum appellatione contineri sorores, intelliguntur eo modo, quo supra explicaui,

SVMMARIVM,

1 *Recensentur* Doctores *negantes, fæminam excludi per existentiam fratris ab hæreditate parentis clerici.*
2 *Sub statuto laicali non comprehenduntur personæ Ecclesiasticæ.*
3 *Virtus statuti pendet à iurisdictione.*
4 *Personæ Ecclesiasticæ non ligantur tàm actiuè, quàm passiuè nostris consuetudinibus arctantibus potestatem disponendi de bonis antiquis.*
Ius congrui non datur laico contra clericum & è contra.
5 Author *enumerat* Doctores *asserentes, excludi filiam ab hæreditate clerici parentis morientis per existentiam fratris.*
6 *Clericus vtitur nostra consuetudine excludendo sorores ab hæreditate morientis.*
7 *Monacus succedit agnato morienti ab intestato inspecta nostra consuetudine.*
8 *Iura agnationis non tolluntur per clericatum, aut monachatum.*
9 *Statutum intellectum recipit à iure cõmuni.*
10 *Priuilegia in genere concessa comprehendũt clericos, vbi multa.*
11 *Volens vti aliquo statuto debet vti cum omnibus circumstantijs.*
12 *Nostra consuetudo non respicit personas morientis, sed bona.*
Attenditur, ad quem verba diriguntur, non de quo loquuntur.
13 *Inuentarium bonorum clerici defuncti fit per Iudicem laicum, quoties hæres est laicus.*
14 *Bona clerici defuncti non gaudent immunitate à gabellis.*
15 *Laicus hæres clerici non declinat forum.*
16 *Nostra consuetudo est fauorabilis non solùm respectu agnatorum vocatorum, verùm etiam respectu eiusdem defuncti.*
Familia vilescit absque diuitijs, & multa referuntur ad propositum.
17 Author *resoluit aduersariorum obiecta.*
18 *Virtute nostra consuetudinis moniales adhuc excluduntur,*

ARGVMENTVM.

Discutitur, si nostra consuetudo comprehendat hæreditatem clerici defuncti, itaut in illa fæminæ excludantur per existentiam fratris, cuius occasione plura digna refert *Author* ad alia satis necessaria,

THEOREMA XII.

Quotidiana est quæstio, si hæc nostra consuetudo locum habeat in hæreditate clerici morientis, itaut soror excludatur per existentiam fratris ab hæreditate clerici defuncti, & plures DD.
1 magni nominis asseruerunt, non excludi, *ita Brunus in statuto stantibus masculis articulo* 8. *quæst.* 2. *num.* 9. *Natta in eodem tractatu quæst.* 3. *num.* 90. *Surdus decis.* 160. *num.* 9. *Riminaldus Senior cons.* 268. *vol.* 2. *Marta de iurisdictione par.* 4. *centuria* 1. *casu*

su 5. à num. 22. cum seqq. etenim nostra con-
suetudo tanquam laicorum non potest com
prehendere personas Ecclesiasticas, cùm
1 nunquam sub laicali statuto comprehen-
dantur, DD. in cap. Ecclesia S. Mariæ de con-
stitut. Mattesilaus notabili 112. But reus in
cap. quod clericis, vbi Imola, Abbas, & alij
extra de foro competenti Nevizanus cons. 39.
Purpuratus cons. 333. num. 2. Menochius de
recuperanda possess. remedio 14. nu. 56. quod
procedit, etiam si statutum respiceret publi-
cam vtilitatem dicto cap. Ecclesia S. Mariæ
notant post alios Bertrand. de Guevara in
propugnaculo libertatis Eccl. assert. 1 §. 6. n. 55.
& 58. Surdus cons. 301. num. 11. & cons. 560.
num. 11. Aponte pro censura veneta fol. 71. &
seq. Mainardus de priuilegijs Ecclesiæ part. 2.
art 22. num. 46. Caualcanus lib. 3. decis. 33.
num. 16. Plotus cons. 93. n. 2. Cioffus cons. 81.
num. 84. lib. 1. Layman. in Theologia Morali
lib. 1. tract. 4. cap. 13. n. 95. Suarez de legibus
lib. 3. cap. 34. n. 13. & contra Regem Angliæ
lib. 3. cap. 16. num. 7 cum seq. Bariola cons. 38.
Card. Tuscus practicarum conclus. 342. nu. 13.
19. & 137. Gloritius in responsis pro Ciuitate
Messanensi responso 5. n. 71. 72. & seq. Antoni-
nus Diana immunitatis Ecclesiasticæ acerri-
mus pugnator part. 4. tract. 1. resolut. 14. per
totam, latissimè hanc sententiam probat
Sperellus in decisionibus fori Ecclesiastici dec.
2 12. & 13. cum statuti virtus à iurisdictione
pendeat, docet Bartolus in l. omnes populi n.
4 ff. de iustitia, & iure Romanus cons. 218. n. 2.
ideoq; non obligat clericos, qui sunt exem-
pti à iurisdictione laicorum cap. si Imperator
96. distinct. cap. at si clerici de iudicijs cap. si
diligenti de foro competenti, l. decernimus, C.
de Episcopis, & clericis DD. in cap. 2. de
maioritate, & obedientia.

Vndè hac ratione dixerunt Doctores no-
stri, Ecclesiasticas personas non compre-
4 hendi sub consuetudine arctante potesta-
tem testandi de bonis antiquis, tàm acti-
uè, quàm passiuè, vt colligitur ex nostro
Napodano in consuetud. si quis, vel si qua
sub num. 248. & in proemio in glosa tenorem
sub num. 312. in principio, Capycius decis.
98. Francus decisione 285. num. 6. & dec. 411.
latè probat Caputus in consuetud. si mo-
riatur nu. 83. à principio cum pluribus seqq.
Pater Molfesius in nostris consuetudinibus
part. 2. quæst. 7. in titulo de personis à num.
24. & pars. 4. de success. ab intestato quæst.
65. num. 34. Horatius Montanus controuer-
siarum forensium cap. 11. videte est latè
Consil. Prouenzale in opere posthumo in con.
Botril. de Success.

suetud. si quis, vel si qua obseru. 20. sicut vide-
mus practicari circa ius congiui, vt illud nō
cōpetat clerico contra laicum in nostra Ci-
uitate, sicut è contra, ex Franchis dec. 285. de-
cisum refert Staibanus Senior cons. 41. licet
contrarium defendat de Marinis lib. 1. quo-
tidianarum cap. 55. à n. 5. quod in Regno pra
cticari posset, ex dictis per Camillum de la
Ratha cons. 46. per totum, consequenter di-
cendum est, hæreditatem hanc clerici non
fuisse comprehensam sub nostra consuetudi-
ne si moriatur, quasi quòd soror non exclu-
datur per existentiam fratris.

At contrariam sententiam veriorem
dixerunt Doctores, illamq; amplexi fuerunt
5 dicentes, sororem excludi per existentiam
fratris ab hæreditate clerici morientis, ita
Abbas in cap. ex literis il primo de Sponsali-
bus, & in cap. 1. vbi Fælinus late, & Decius
num. 28. cum seq. extra de constitutionibus la-
tissimè additio ad Mattesilanum sing 110. Cos-
ta in memorialibus verbo clericus Tiraquell.
de iure primogenituræ quæst. 45. n. 2. Vrsillus
ad Afflictum decis. 310. nu. 11 in fine Gaspar
Thesaurus lib. 2. quæstionū forensium quæst. 2
Carrocius decis. 127. de Boctis in consuetud. si
quis, vel si qua in apostilla incipiente quòd si
moriente clerico sub n. 247. Thorus in compen-
pendio part. 1. verbo consuetudines, Hodierna
in addit. ad Surdum decis. 20 n. 11. Consiliar.
Prouenzalis in dicta consuetud. si quis, vel si
qua obseruat. 20. à num. 13. Marta de success.
legali part. 1. quæst. 13. art. 12. nu. 31. cum seqq.
Facchineus lib. 12. controuersiarum cap. 29.
latissimè, & satis perdoctè hanc candem
sententiam fundat Christophor. Martius de-
cis. Senensi 53 per totam, plures refert, & se-
quitur Carolus de Grassis de effectibus cleri-
catus effectu 2. num. 2. num. 264. cum seq.
Sperellius decis. 11. num. 5. Caualcanus dec. 9.
num. 81. par. 2. Capriolus de success. ab inte-
stat. lib. 1. num. 378. nouissimè Doctissimus
Michalorius in eleganti tractatu de duobus
fratribus par. 3. cap 8. à num. 5. cum sequen-
tibus, & vlta ab illis doctissimè adducta.

Probatur, etenim clericus vtitur no-
stra consuetudine, sorores excludendo
6 ab hæreditate defuncti, docent Lapus al-
pus allegat. 107. Gaspar. Thesaurus lib. 2.
quæst. 1. Molfesius ad nostras consuetud. p. 2.
quæst. 7. num 26. & par. 4. quæst. 65. num. 5.
& 22. & part. 6. quæst. 8. num. 29. Riccius
collect. 717. Bunus de statutis art. 12. quæst.
11. Hodierna in addit. ad Surdum decis. 20.
Puteus decis. 99. num. 3. lib. 3. latè Carpa-
nus ad statuta Mediol. cap. 278. num. 67. 68.

& 69.lib.1.Marta de iurisdict.par.4.casu 29.
nu.6.& 7.Grassus de effectibus clericatus effe-
ctu 2.num.277.& 278.Gallus de exceptioni-
bus ad success. par.1.tit.1. excep.1. n.62. 63.
64. & 65. Bellectus in disquisit. clericali in
titulo de exemptione clericorum à statut. lai-
corum §. 4. nu.20. & 21. Duardus in Bulla
Cœnæ Domini canone 15. quæst.17.n.27. latè
Carlinus controuersiarum forensium cap. 45.
à num.6. & 7. & ante illos *Afflictus in con-*
stitut. Regni in aliquibus quæst. 15. contra
Molfesium sibi contrarium tom.2.cons.27.n.4.
Aponte cons.39.n.14.& 15.Prouenzale dicta
obseru.20.n.16.Michalorius loco citato per to-
7 *tũ,* sic videmur, Monachum succedere agna-
to morienti ab intestato in terminis nostra-
rum consuetudinum, vt ex *Napodano in*
proemio nostrarum consuetudinum sub n.252
vbi Camillus Salernus in addit. sub nu. 29.
in apostilla incip. pro conclusione, idem Na-
podanus in consuetud. si quis, vel si qua sub
nu.255. vbi de Boctis sic decisum referens,
pluties decisum in Sacro Consilio testatur
de Franchis decis.411.num.1. Nauclerius in
addit. ad consuetud. fol. 1. à tergo incip. an-
tistitem sic se consuluisse testatur *Molfesius*
p. 2. in titulo de personis quæst.7.n.38. sicuti
existente *consuetudine si quis, vel si qua* vo-
cante proximiores ex parte patris ab bona
omnia exceptis maternis, ad quæ vocantur
proximiores ex parte Matris, eadem con-
suetudo locum haberet in successione cle-
rici morientis, vt ex auriga nostro *Napo-*
dano in consuetud. si quis, vel si qua sub n.247.
ibi, *sed quid si moriatur Episcopus, vel Præla-*
tus ciuis Neapolitanus, an succederent sibi
proximiores per hoc ius municipale, respon-
deo sic in bonis, quæ ante Episcopatum ha-
buisse probatur, vel post, si habuerit ex causa
paternæ successionis, vel cognationis intuitu,
de Boctis in addit ad dictum n.147. in apostilla
incip. quod moriente clerico, Reg. de Ponte
cons.18.num.11. Molfesius part.4. de success.
ab intestato quæst.65.n.54. Capycius in cõsue-
tud. si moriatur in præludio §.3. n.22. igitur
expressè colligitur ex hoc *Napodani* loco,
vigere, nostras consuetudines in hereditа-
te clerici defuncti, cùm ipse illis vtatur ab
8 intestato, vt dixi, & ratio est, quia per
clericatum, quæ dignitas est, *vt in auth.*
de monachis in principio, & in auth. constitu.
quæ de dignitatibus glosa in cap. deniq; vers.
dignitas distinct.4. in cap.1. vers. dignitati de
vita, & honestate clericorum lib.6. & in cap.
sedes verbo maiores de rescriptis, agnatio-
nis iura non tolluntur, cùm naturalia
sint, *l. penul. ff. de Senatoribus, l. filij, ff. ad muni-*
cipalem l. ad dimidiam, quod meius causa, cum
ita mortalium ossibus inhæreant, vt vel tol-
li, aut diminui temerè vix possint, *l. iura*
sanguinis, ff. de regulis iuris, & clerici, vel
monachi iure consanguinitatis ex iuris dis-
positione non obstante Religione succede-
re dicuntur, *l. Deo nobis, cum ibi notatis,*
C. de Episcopis, & Clericis, §. nullam auth. de
Sanctiss. Episcopis cap. penult. 18. quæst finali,
9 vndè cùm statutum intellectum à iure com-
muni recipiat, *l. 2. C. de noxalibus actionibus*
Bartolus in l. finali, ff. de legibus, & ius
commune imitetur, nec difformitas fit,
arg. l. ex facto, ff. de manumissis testamento,
l testamento, l. labeo, ff. de statu liber. & nostrę
cõsuetudines, ita clericum agnatum admit-
tunt sicut, & laicum, iure igitur clericus ex-
cludit sorores ab hæreditate defuncti, tantò
10 magis, quia priuilegium in genere laicis
concessum clericos comprehendit *cap. dile-*
cti cum ibi notatis de foro competenti, & ci-
uium appellatione veniunt *cap. de his 12. di-*
stinct. Bartolus in l. 1. n. 11. ff. ad municipa-
lem Doctores apud *Carolum de Grassis de*
effectibus clericatus in præludio n.267.& 268.
cum seqq. vndè tanquam ciues possunt vti
pascuis, declarat *Camillus de laRatha cõs.95.*
Nouarius Canonicus in rubrica de pascuis n.5.
Ripolla variarum cap. 1. à n. 153. cum seqq.
Mastrillus decis.49.num.3.lib.1. Oterus de
pascuis cap.6. per totum plures refert, & se-
quitur *Fontanella* decisum referens *tomo 2,*
decis. 513. per totam, non mirum si ipse
vtatur nostra consuetudine pro excludenda
sorore, consequenter dicendum est, hanc
eandem consuetudinem vigere in hæredita-
te clerici morientis, vt reciprocum sit ius
successionis, *l. nam etsi parentibus, ff. de inof-*
ficioso testamẽto, quod multi *DD.* maximè au-
thoritatis dixerunt, *vt Baldus in l. de*
quibus col. 9. C. de legibus, & in l. omni
nouatione, C. de Sacrosanctis Ecclesiis, &
in l. 1. quæst. 6. C. de contrahenda emptione,
Abbas in cap. Ecclesiæ S. Mariæ col. finali
de constitut. & in cons. 6. lib. 1. Alexander
cõs.209. col. penult. vers secundò principaliter
vol.2. Soccinus cons.97. col. 2. lib. 1. cęteriq;
apud *Tiraquellum de retractu lignager glo-*
sa 13. verbo emptorem num. 7. ea ratione,
vt quod quisque iuris in alium statuerit,
eodem iure ipse vtatur, *l. 1. in principio, &*
ibi Decius notabili quinto, ff. quod quisque
iuris, quæ lex fuit Radamanti, teste *Ari-*
stotel. lib.5. ethicorum cap.5. & vti ea, quæ
summam ęquitatem habet, si in cœteris
obti-

obtinet, certè, & magis in clericis obtinere debet, arg. textus in cap. 1. § sed & diversum de alienatione feudi, cùm igitur ipse vtatur hac consuetudine sorores excludendo, vt dixi, æquum est, vt in eius hæreditate locum habeat eadem consuetudo.

Etenim quoties aliquis vtitur aliquo beneficio cuiusdam consuetudinis, debet vti
11 cum omnibus circumstantijs, & illius qualitatibus, iuxta notata per Plotum in l. si quandò num. 354. cum seq. C. vndè vi Decius cons. 261. num. 2. Rolandus consil. 57. à num. 46. vol. 1. & cons. 72. num. 51. & 52. vol. 3. Parisius cons. 24. n. 10. & 11. & cons. 49. num. 19. vol. 3. Osascus dec. 169. num. 13. & decis. 172 plures refert Brunnenus à Sole in compendio resolut. verbo statuti beneficio.

Accedit ratio, quoniam nostra consuetudo non respicit personam morientis, sed bo-
12 na, nempe fęminas ab illis excludendo per existentiam masculorũ, arg. l. rescripta, §. finali, cum ibi notatis, ff. de muneribus, & honoribus, l. forma, §. si verò, ff. de censibus, & sic cùm bona principaliter respiciat, debemus illã iudicare in rem scriptam, vt arguit Brunnus loco, arg l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg. 1. cùm ibi detur actio legati, non cui factum est, sed illi, qui fuit contemplatus, in illis verbis (Si testator quosdam ex hæredibus iusserit es alienum soluere, non creditores eius habebunt aduersus eos actionem, sed cohæredes, quorum interest fieri,) l. cum pater, §. donationis in fine, ff. de leg. 2. ibi (non enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur) ex quibus iuribus colligitur, attendendum esse casum, ad quem verba diriguntur, & si de alio mentionem faciunt, consequenter si nostræ consuetudinis dispositio cadit super bonis, saltem super personis, quæ petunt admitti, dicendum est, esse in rem scriptam, quæ bona cùm amplius non sint clerici defuncti, ex dictis per Napodanum in dicta con. suetud. si quis, vel si qua sub numer. 247. sed laicorum hæredum, in illis vigere debet nostræ consuetudinis dispositio, si-
13 cuti videmus, confectionem præambuli, aut inuentarij bonorum hæreditariorum cuiusdam clerici defuncti fieri per Iudicem laicum, quoties laicus est hæres, latè probat Rolandus à Valle in tractatu de inuentario quæst. 17. per totam; Guidon. Papa decision. 361. Gabedus decis. 81. par. 1. Guttierez lib. 2. practicarum qu. 49. num. 1. & 2. Grassus de effectibus clericatus effectu 1. n. 1010. Marta de iurisdict. par. 4. cent. 2. casu 122. n. 16. quod procedit etiamsi hæreditas iaceat, de Bened. in cap. Raynutius verbo, & vxorem n. 132. de testamentis, Guttierez vbi supra n 3. Canallos de cognitione per viam violentiæ par. 2. qu. 78. à n. 14. Barbosa in l. hæres absens in princ. n. 192. & seq. de indicijs, plures refert. & sequitur Consil. Carlenal. in copioso tractatu de indicijs tom. 1. lib. 1. tit. 1. disput. 2. qu. 4. à n. 341. cum seqq.
14 sic videmus, bona clerici mortui non gaudere immunitate gabellæ, docent Lassarte de decima vend. cap. 19. n. 38. & 40. Guttierez lib. 7. practicarũ de gabellis qu. 88. n. 4. & sequ. Periera de manu regia par. 1. nu. 28. sic
15 laicus hæres clerici non declinat forum lite non contestata super bonis sui testatoris clerici, Baldus in rub. num. 13. C. de vsuris Menochius cons. 322. nu. 10. lib. 4. de Grassis effectu 1. num. 320. Carlenal. loco citato num. 319. & seq. omnes ex illa ratione, quia bona illa non dicuntur ampliùs clericorum, sed laicorum, & sic subiecta legibus laicalibus, consequens est, dicendum, illa subiacere nostræ consuetudini.

Confirmatur nostra sententia, quoniam dicta consuetudo non solùm est fauorabilis habito respectu ad ipsos agnatos ad successionem vocatos, iuxta textum in l. 1. §. primo, ff. de collatione bonorum, l seruo legato, §. si testator, ff. de leg. 1. Bartolus in l. 1. §. si filium, ff. de contra tabulis, & in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertull. ex glosa in cap. 1. §. hoc quoque de success. feudi, verũ etiam respectu eiusdem defuncti, cùm suæ familiæ decor conseruetur, quæ absque diuitijs vilescit, l. ab omnibus circa principium, ff. de leg. 1. l. 1. §. si seruus, ff. de ventre in spiciendo, l pietatis, C. de suspectis tutoribus, l. creditores, ff. de priuilegijs creditorum, nam diuitiæ beatos faciunt homines, inquit Vlpianus in l. bonorũ la prima, ff. de ver. & signif. & ait Seneca epistola 27. ad Lucium, ibi Caluitius inquit labinus memoria nostra fuit diues, & patrimonium habebat liberum, & ingenuum, nunquàm vidi hominem beatum indecentius, & lib. 2. controuersia, inquit, insolens malum est, beata vxor, cùm immensum pondus auri orba attulerit, & Iuuenalis Satyra 1. ibi, vetula vesica beatæ, & quoniam honores, & onera publica potioribus, & honestioribus sunt indulgenda, l. honores, ff. de decurionibus, l. ad subeunda, C. eodem titulo lib. 10. cùm deceat Reipublicæ per ditiores, & digniores regi, §. 1. auth. de defensoribus

Ciuita-

Ciuitatum, *& in auth. omnes obedientes ind, prouinc. circa principium l. 1. C. de conditis in publ. horre. lib. 10. l. si cohartalis*, C. *de cohartalibus, & principibus lib.* 12. & ad hoc latè videre est *famosum consilium Solonis de Pace* 10, *per totum* lariffimè *Ioann. Baptist. Larrea decisione Granatensi* 41. *per totam*, ad quæ ascendere nequit familia sine diuitijs regulariter, igitur si adest fauor, & honor ipsius morientis, dicendum est nostra consuetudine ligari eius hæreditatem, tantò magis, quia vt dixi videntur potiùs ligaræ personæ petentes successionem, quàm bona ipsius defuncti.

17 Neque obstant aduersariorum argumenta, scilicet quod clerici, & eorum bona sub statuto seculari non comprehendantur, vltra quod dixi non fuisse ligatos per nostram consuetudinem defunctos, sed personas successionem desiderantes, seù bona defuncti, tamèn non procedunt supradicta, quoties consuetudo non disponeret in specie de clericis, & illorum bonis, sed tantum generaliter, tunc enim nisi fuerit improbata, porrigitur ad clericos, *vt in l. ex ea, ff. de postulando, capitulo cum venissent de eo qui mittitur in possess. causa rei seruandæ* sic intelligit *Bartolus in l. cunctos populos*, C. *de Sūma Trinitate, & Fide Catholica*; secundò procedit, quando statutum est arctatiuum, secùs verò si fuerit permissiuum, & priuilegiatiuum, *l. omnia priuilegia*, C. *de Episcopis, & clericis cap.* 1. *&* 2. *extra de consuetudine*, cum lex possit consulere etiam non subdito, *l.* 1. C. *de emancipat. liber. l. conuentionem, ff. de pactis*, sicuti est nostra consuetudo permissiua, & priuilegiatiua, & cùm sit fauorabilis, ligat clericos, ex nouissimè dictis per *Franciscum Maria Prato tomo* 2. *discept. forens. cap.* 27. *per totum*.

18 Imò dixerunt *Doctores*, han consuetudinem vigere etiam contra Moniales, itavt ipsæ excludantur per existentiam fratrum, ita *Lupus allegat.* 108. *Brunus in statuto stantibus masculis art.*6. *nu.*37. *cum pluribus seqq. additio ad Petrum de Gregorio de dote, & paragio quæst.*13. *lit.* A. *Caualcanus decis.* 9. *num.*81. *lib.* 2. plures alij, quos refert, & sequitur *de Grassis effectu* 2. *num.* 269. *& seqq.* igitur à fortiori dicendum est, nostram consuetudinem locum habere in hæreditate clerici defuncti, scilicet filias fæminas excludi per existentiam fratrum.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum seruatur tantùm in loco statuentis, & extenditur ad loca illi subiecta.*

2 *Affertur locus* Napodani *dicentis, exteros non ligari nostris consuetud.*

Domicilium non constituitur sola habitatione, sed animo.

3 Author *enumerat* Doctores *dicentes, in simili statuto filiam non excludi, & n.*12.

4 *Statutum alicuius loci non ligat forenses, si ibi contrahant.*

5 *Filia familias extera nupta ciui Neapolitano non exit à patria potestate virtute nostræ consuetudinis.*

6 Pragmaticam ad Maced. *locum nō habet, quoties filius familias contrahit extra Regnum.*

7 *Nostra consuetudo dans facultatem filiofamilias testādi de bonis habitis à linea materna nō comprahendit exterū hic testātē.*

8 *Exterus tenetur seruare requisita contractus illius loci, in quo contrahit.*

9 *Statutum non ligat extra territorium statuentium.*

10 *Ponderantur plures loci* Napodani, *quibus constat, consuetudinem non ligare bona extra districtum.*

11 *Sorores non excluduntur per existentiam fratris à bonis positis extra districtum.*

13 Author *ostendit, sub nostra consuetudine comprehendi exteros possidentes bona in districtu, plures ponderans locos* Napodani, *& aliorum* Doctorum.

14 *Quoties consuetudo loquitur de personis, toties non comprehendit forenses etiam pro bonis sitis in districtu.*

15 Consuetudo si qua moriens *arctans dispositionem mulieris de bonis habitis ab agnatis procedit etiā quoad bona extra districtū.*

16 *Dos est ius vniuersale.*

17 Author *distinguit, inter consuetudinem loquentem de bonis, aut de personis, vt forenses ligentur.*

18 Author *ostendis, nostram consuetudinem loqui de personis, & rebus.*

19 *Quoties fæmina excluduntur per existentiam masculorum, dicitur contemplata familia.*

20 *Filiusfamilias habilitatus ad testandum poterit testari etiam extra districtum.*

ARGVMENTVM.

Examinatur si nostra consuetudo comprehendat forenses pro bonis sitis indistinctè, expli-

explicando, quomodò cognosci possit, si
consuetudo sit realis, vel personalis, pro-
indè ad materiam plures notabiles quęstio-
nes deciduntur, multas recensendo Sacri
Consilij decisiones.

THEOREMA. XIII.

VIdi multoties dubitatum, si hæc nostra
consuetudo locum habeat in personis
exteris, possidentibus tamen bona in di-
strictu nostræ Ciuitatis, & dicendum vide-
1 tur, locum non habere, quoniam statu-
tum alicuius loci, aut illius consuetudo
seruatur tantum in illius comitatu, *l. ex ea,*
ff. de postulando Bartolus in l. nulli, §. quod
si in vico, C. de Episcopis, & Clericis, Soc-
cinus cons. 7. sub num. 1. & in cons. 74. n. 1.
vol. 1. Decius cons. 389. num. 7. Menochius
cons. 80. num. 18. vol. 1., & de arbitrarijs
iudicium lib. 1. quęst. 99. num. 24. Fran-
chus decis. 604. & ad alia loca non potest
extendi, nisi ad vicos, & oppida ei subie-
cta, notant *Iacobin. de Beluiso in §. illud*
auth. quibus modis naturales efficiantur sui
Bartolus in l. si finita, §. hoc edicto, & ibi
Paulus de Castro num. 3. Alexand. nu. 4. ff. de
damno infecto, Bartolus in l. 2. num. 3. ff. de
ver. signific. Baldus in l finali n. 3. C. de Sacro-
sanctis Ecclesijs, Alexāder in rub. ff soluto ma-
trimonio n. 13. Franciscus Marcus decis. 365.
n. 24. & 26. Soccinus cons. 86. n. 2. par. 1. Meno-
chius d quæst 99. nu. 26. & cons. 1107. nu. 88.
vol. 1. & in terminis nostrarum consuetudi-
num, vt exteri illis non ligentur, docet
2 auriga noster *Napodanus in consuetudine vbi*
domus n. 70. vers. contra ciuem, & in con-
suetudine pupillus verbo habitatoribus num.
10. de in integrum restitutione, ibi (*habeant*
ergò locum ista consuetudines inter ciues, seù
habitores Ciuitatis Neapolis) quod do-
micilium sola habitatione non constitui-
tur, requiritur enim animus perma-
nendi, *ex textu in l. nihil 23. ff. de captiuis,*
& postliminio reuersis, ibi (*neque enim*
satis est corpore quàm domum redysse, si
mente alienus est. (*l. eius qui 27. l. finali. l. do-*
micilium, ff. ad municipalem, Menochius lib.
6. præsumpt. 42. & de arbitrarijs iudicum
casu 86. Sanchez de matrimonio lib. 3. disp.
23. Gratianus tom. 1. discept. forensium cap.
181. & tomo 3. cap. 569. num. 6. quę volun-
tas permanendi per decennium existi-
matur, *l. 1. C. de Incolis lib. 10. l. 2. C. de ser-*
uitutibus, & aqua Tuscus lib. 2. lit. D. con-
clus. 592. Otero de pascuis cap. 4. num. 11.

Narbon in l. 20. glosa 2. lib. 4. nona recompi-
lationis n. 68. Amaya in l. ciues nu. 104. C. de
incolis lib. 10. igitur si nostra consuetudo
exteros non ligat, dicendum est, filiam non
excludi à successione parentum per existen-
tiam fratrum, & si bona sint in districtu Ci-
3 uitatis, sic in simili statuto loquuti sunt
Ancharanus in cap. 1. num. 48. vers. secundo
casu extra de constitutionibus, Tiraquell. ad
leges connubiales quæst. 28. Cassaneus in con-
suetud. burg. fol. 168. col. 1. & cons. 10. n. 14.
Alexander cons. 44. col. 3. vol. 5. Ruinus cons.
192. col. 8. vol. 2. & cons. 194. col. 2. vol. 2.
forenses non dicuntur compræhensi passiuè,
neque actiuè dici debent, *Romanus cons. 224.*
col. 2. vers. tertiò principali ratione moueor
Paulus de Castro in l. in prouintiali. §. finali,
ff. de noui oper. nuntiatione, & in l. omnes po-
puli in fine, ff. de iustitia, & iure, Alexander
cons. 41. n. 2 & cons. 111. n. 1. in fine lib. 7. Are-
tinus cōs. 45. col. 2. circa medium vers aut sta-
tutū, Plotus in repetit. l. si quādo n. 854. C. vn-
dè vi, Parisius cōs. 12. n. 26. lib. 3. Marsilius in
repet. l. finalis ff. de iurisdict. omnium iudicum.
4 Imò statutum alicuius Ciuitatis foren-
ses non ligat, licèt ibi contrahant, *Spe-*
culator in titulo de sententia, §. qualiter
vers. item pone Bartolus in l. cunctos populos
col. 9. vers. & ideò dico Baldus ibidem col. 8.
vers. nunc contra Salycetus col. 5. vers. quaro
quid, C. de Summa Trinitate, & Fide Catho-
lica, Ancharanus in dicto cap. 1. col. 46. vers.
secundò quaro extra de constitut. Alexander
cons. 44. col. 1. & seq. vol. 5. Paulus de Castro
cons. 32. col. 1. vol. 2. Iason. cons. 59. vol. 3. Rui-
nus cons. 120. col. finali vol. 1. Tiraquell dicta
quæst 28. cum alijs concordantibus apud
Camill. Borellum de magist edict. lib. 2. cap. 9.
num. 4. ex textu in cap. Ecclesia S. Maria de
constitut. l. etiam. ff. de tutelis, vndè P. *Diana*
par. 6. tract. 3. resol. 2. vers. respondeo ex Bar-
tolo, & Baldo in dicta l. cunctos populos di-
cit, quod existente statuto, ne minor trigin-
ta annis possit se obligare, non compre-
hendit minorem forensem contrahentem
5 in loco statuti, & decisum habemus in Sac.
Cons. quòd existente *consuetudine sed & mu-*
lier de filia familias nubente dictante, filiam
familias nubentem exire de potestate patris
& si de iure communi non exeat per matri-
monium, *§. finali institut. de patria potest. l.*
si uxorem, vbi Bartolus, Baldus, & Alberi-
cus C. de condit. insertis cum adductis per
Castag. in tractatu deducto ne ageat quæst. 7.
num. 9. tamen si filiafamilias extera ma-
trimonium contrahat in nostra Ciuita-

tes,

te, & cum viro Neapolitano, adhuc non comprehenditur sub dicta consuetudine remanens sub patria potestate, sicut de iure communi decisum refert *Franchus dec.546. Molfesius in nostris consuetudinibus part. 3. in titulo de bonis qu. 24. n.28. Reg. Capycius Galeota tom.2.controuers.13.n.44. Dom.Reg. Capycius Latr. tom.2. consult.155.n.54.*

6 Hinc videmus, *Pragmaticam primam ad Sen.Cons. Maced.* qua disponitur, filium familias non posse contrahere sine patris consensu, locum non habere, quoties contraheret cum extero extra Regnum, decisum in Sacr: Cons. testatur *Præses de Franchis decis. 72. Reg.Rouitus in dicta pragm.1. nu.9. Pascalis de patria potest. part.1. cap.6. num.34.Marilianus decis.72.nu.7. Cancerius part.2. variarum cap. 1. num. 17.* nouissimè *Abruzzo in §. nunc admonendi num. 80. suæ lect. practicabilis*, omnes ex illa ratione, quia statutum non ligat non subditos, etiam cum subditis contrahentes, *DD.in l.1.C.de Summa Trinitate,& Fide Catholica,in cap.1. de cõstitutionibus,& in l.finali,ff.de iurisdict. omnium iudicum, Gabriel.de statutis conclus. 8. num.4. Natta cons. 643. per totum vol.7. Nauarrus lib.1. cons.4. in titulo de constitut. vol. 1. Gratianus decis.102. post principium,* & videndi sunt *Hieronymus de Laurentys decis. Auen.135. num.3. & seq. Gaspar Thesaurus lib.2. quæst.8. num.13.* sic etiam exi-
7 stente nostra consuetudine, quod filiusfamilias possit testari de bonis peruentis ex linea materna, si filiusfamilias exterus hic testaretur, non valeret testamentum tanquàm factum à non comprehenso in consuetudine, ita *Ant. Gomez in l.5.tauri n.2.* & è contra si statutum, aut consuetudo alicuius loci personam inhabilitaret, non comprehenderet exterum ibi testantem, docet *Iason. cons. 59.* allegans *Baldum in l. cunctos populos in 3. quæst. principali, & Bartolum in 7. quæst. in fine, Ruinus cons. 201. col.1. vol.1.* qui ait, communem esse sententiam, *Cancerius par. 1. variarum cap.10. num. 20. vers. videtur dicendum*, & colligitur *ex textu in l.1. ff.de tutoribus, & curatoribus*, in illis verbis (*quòd autem per mittitur tutorem dare Prouinciæ præsidi, eis tantùm permittitur, qui sunt eiusdem Prouinciæ, vel ibidem domicilium habent*) quod non est, quando per illam consuetudinem non annullaretur simpliciter actus, sed aliquæ solemnitates requireren-tur, tunc exterus ibi contrahens tenere-
8 tur seruare solemnitates illius loci, *Bartolus in l.1.num.13. & 14. C.de Summa Trinitate, Baldus ibidem vers. tertiò casu, Soccinus cons. 97. col.2. vol.1. Aretinus cons.74. Ruinus cons. 201. Tiraquellus ad leges connubiales glos. 8. num. 25.* plures apud *Gabriel. in titulo de consuetudine conclus.2 n.4. Paulus Granutius Theoremate, 25. num. 25. Cancerius dicto cap. 10. num. 21. vers. neque obstat ad finem, Surdus cons.257.num.1.& 3. Caputaquensis dec.206.& 215.par.3.de Grassis decis.2. num.1. in titulo de donat. Cencius decis. 18. num. 4. Sacerdos Bald. Abruzzo in sua lectura practicabili, §. nunc admonendi n.82.per totum*, & addo videndum *Rocchum de Curte in cap. cum tantò sect.6.à n.11.de cõsuetudine*, vbi latè, quorum omnium ratio est, quia statutum non ligat extra territo-
9 rium statuentium, ad tradita per *Giurbam ad consuetud. Mesan. cap. 1. glosa 7.num.57. ex Villalobos, Filliuccio, Sanchez, Reginaldo,* & alijs probat *P.Diana part.1.tract.9. resolut.18.Camillus Borellus de magist. edict. lib.2. cap. 9. nu.2.* statuta namque facere est de lege iurisdictionis, *l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure cap. Canonum statuta, vbi DD. de constitut. auth. defensoribus ciuitatum §.1. Doctores* apud *Guttierez lib. 1. Canonicarum quæstionum cap.4. num.7. Paulus Fuscus de visitatione lib. 1. cap. 33. num. 2.* nam ad quemcunque actum legitimum inter alia legitima potestas præcedere debet, secundum *Philosophum 9. methaphisicorum, cap. cum super de officio, & potestate iudicis delegati, l nolle, ff de acquirenda hæreditate, l.cum te, C.de donat. ante nuptias,* quæ cùm non consideretur in extero, non mirum si subiectus non sit, & ab illo non comprehensus priuilegijs enim alicuius Ciuitatis gaudere prohibentur, qui exteri sunt, *Caccialupus in l. cunctos populos num. 165. C. de Sacrosanct. Ecclesijs, Mascardus de statuto interpretat. conclus. 6. num. 74.* cum alijs adductis per *Martam de success. part.1. quæst. 13. art. 12. num. 30.*

Accedit ratio etenim nostra consuetudo locum non habet, quoties non agitur
10 de bonis extra districtum, licèt personæ sint de districtu, colligitur ex *Napodano in consuetud. si moriatur verbo facultatem n.83.* ibi (*sed de quibus facultatibus, seù bonis intelligitur hæc cõsuetudo, an de sitis extra districtũ, respõdeo nõ sed de sitis tãtũ intra districtũ, vt dixi supra in proemio circa finẽ super verbo districtu, in alijs verò bonis sitis extra districtũ nõ habet locũ paragiũ, sed ius cõmune, quòd succedat, cũ ad illa bona extra districtum*

ista

istæ consuetudines non trahantur, sed ad bona intra districtum sita) idem dicit *in cõsuetud. siquis, vel siqua, verbo in bonis omnibus* ibi (*& sic quaero, an intelligatur de bonis positis extra territorium Ciuitatis Neapol. respondeo, non, nam quoties ius statuit super rebus expressè non intelligitur, nisi de rebus positis in districtu Neap.*) *& in proemio verbo districtum, & in consuetud. si Ecclesia de iure congrui in glosa* 1. *vers sed an intelligatur*, & in alijs locis, quibus Sacrum Consilium motũ fuit deciderè, sorores non excludi per existentiam fratrum in terminis nostrę consue-

11 tudinis à bonis positis extra districtum, refert Capyc. *dec.* 159. *n.* 1. & faciunt dicta per *Molfesium in nostris consuetudinibus p.* 3. *in tit. de bonis q.* 1 *per totam*, & in simili statuto sic docent *Osascus dec.* 100. *in fine, Melchior Palaez in tractatu de maioratu par.* 1. *qu.* 59. *nu.* 89. *&* 90. *Grassus de success. ab intestato* §. *successio ab intestato q.* 3. *n.* 8. *Rolandus à Valle in tractatu de lucro dotis qu.* 20. *n.* 14. *Menochius cons.* 875. *per totum, & cons.* 1021. *n.* 10. *Viuius opinionum communium in verbo statutũ excludens fæminas n.* 15. *Caballus cons.* 12. *n.* 1. *Alduinus cons.* 98. *n.* 3. *Gratianus tomo* 3. *discept forens. cap.* 431. *n.* 21. *&* 27. *& tomo* 4. *cap.* 709 *n.* 15. *Rota Romana diuersorum dec.* 295. *n.* 2. *par.* 1. *Puteus dec.* 351. *per totam lib.* 1. *Ludouisius dec* 15. *n* 1. & ibi additio apud *Mercul. Merlinum post tractatum de legitima dec.* 71. *n.* 1. *&* 2. *& dec.* 85 *nu.* 4. *Durandus dec.* 31. *n.* 8. *Burattus dec.* 188. *n.* 2. *&* 17. *lib.* 2. & ibi *Ferentillus*, latè, & doctè more suo probat *Dom. Lelius Altogradus cons.* 93. *per totum*, plures alios adducit *Capriolus de successionibus ab intestato lib.* 1. *nu.* 364. latè in simili statuto fundat *Michalorius in tractatu de duobus fratribus part.* 3. *cap.* 7. *per totum* post hæc scripta visus, igitur si nostra consuetudo cessat, quoties agitur de bonis extra districtum sitis, licèt personæ sint subiectæ consuetudini, à fortiori idem dici debet, quandò persona non est subiecta consuetudini, vt comprehensa non dicatur sub illa, & in proprijs terminis similis statuti

12 exclusiui fæminarum, vt non excludantur sorores forenses, dixerunt *Baldus cons.* 460. *num.* 2. *lib. prima*, *Paulus de Castro consil.* 32. *num.* 2. *Ruinus cons.* 48. *num.* 4 *lib.* 3. *Aymon. consil.* 271. *num.* 4. *Iason. consil.* 80. *num.* 2. *vers. sed præmissis lib.* 3. *Alexander cons.* 41. *lib.* 7. *Marescottus lib.* 1. *variarum cap.* 9. *num.* 1. 2. *&* 9. *Peregrinus decis.* 117. *num.* 7. *Mercu. Merlinus doctissimus quidem vir de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 18. *n.* 40. *Gratianus tomo* 4. *discept. forens. cap.* 709. *num.* 13. *Rota diuersorum dec.* 295. *n.* 3. *&* 4. *p.* 1. *Coccinus decis.* 111. *n.* 3. *Ludouisius decis.* 28. *n.* 2. *Burattus decis.* 188. *num.* 4. & ibi *Ferentillus n.* 19. *Altogradus dicto cons.* 93. *in fine*.

13 Nihilominùs re maximè perpensa verius existimo, sub hac nostra consuetudine cõprehendi exteros, possidentes tamèn bona intra districtum Ciuitatis, ad quod fundandum plures adsunt *Napodani* loci, primò notabilis locus est *in consuetudine pupillus, glosa bona sub titulo de in integrũ restitutione* quærentis, quomodò intelligantur nostræ consuetudines, & distinctionis fœdere omnia concordat, aut consuetudo loquitur de bonis, & comprehendit omnia bona existentia intra districtum Ciuitatis tantùm, non verò alibi existentia, quod colligitur, *ex textu in cap. ut animarum in fine extra de constitut. lib.* 6. vbi si Episcopus excommunicauerit eum, qui furtum commiserit, nõ comprehenditur, qui furtum extra Dioecesim fecerit, item si consuetudo loquatur de personis, & rebus in illis verbis, *quæro hic, nunquid iste textus intelligatur de bonis exteris, idest positis extra districtum Ciuitatis Neapolis, respondeo, ut scias, an istæ consuetudines extendantur ad bona extera, distingue, aut in eo, quod statuunt, exprimunt de bonis aut nõ exprimũt de bonis, primo casu nõ trahũtur ad bona extera, cũ intra districtũ tãtũ habeãt vim legũ*) idem dicit *in proemio consuetudinum verbo districtum*, ibi (*patet, quòd istæ consuetudines non extenduntur ad bona, quæ sunt extra districtum, seù territorium Neapolis, quod est intelligendum cum distinctione, videlicet, quòd aut in eo, quod statuunt, exprimunt de bonis, aut non*) *& in cõsuetud. siquis, vel siqua vers. in bonis omnibus, & in consuetudine si moriatur versu. facultates in fine*, vndè colligitur ex nostro *Napodano* pluribus in locis, quòd quandò consuetudo loquitur de bonis, omnia bona intra districtum comprehenduntur, licèt sint exterorum, vt expressè ait *in dicta consuetud. si quis, vel si qua num.* 174. ibi (*Et sic quæro, an intelligantur in bonis positis extra territorium Ciuitatis Neapolis, respondeo non, nam quoties hoc ius statuit super rebus expressè, non intelligitur, nisi de rebus positis in districtu Napolis, vt dixi supra in proemio circa finem super verbo districtu, & latiùs dixi in l. pupillus quæ est vltima in hoc libro, ergò in bonis positis extra districtum seruabitur ius commune tàm*

quoad exteros , quàm quoad cines habentes succedere) igitur quoties consuetudo loquitur de bonis , omnia bona posita in districtu comprehendi debent , tàm si fuerint exterorum , quàm ciuium , sic docet *Antonius de Alexandro in addit. ad proem. sub nu. 334. & 335. in apostilla incip. nota ex hac glosa* , sic fuisse decisum in Sacro Consilio in causa illorum de Lembo refert *Præses de Franchis decis. 24. in principio, & decis. 546. nu. 2. 14. & 18. Molfesius p. 2. in titulo de personis q. 5. & in addit. ad p. 2. q. 1. num. 2. q. 10. 11. & 12. & q. 5. n. 1. cum seqq. Surdus cons 91. nu. 8. & seq. vol. 1. & cons. 257. nu. 15. vol. 2. Caputus in consuetud. si moriatur in præludio §. 5. n. 5.* latè *Consil. Prouenzalis in consuetud. si quis, vel si qua obseruas. 14. à num. 14. Horatius Montanus controuersiarum forensium cap. 1. à nu. 54. cum seqq.* omnes vnanimiter dicentes , sub his consuetudinibus comprehendi etiam forenses , pro bonis sitis in districtu Ciuitatis , sic docet in his terminis *Reg. Rouitus cons. 68. per totum tomo 2.* sicuti
14 è contrà , quando consuetudo loqueretur de personis , non comprehendit forenses etiam pro bonis positis in districtu , notabiliter obseruat *Camillus Salernus sub dicto n. 335. in apostilla incip. quid in nominibus debitorum*, ibi (*si vero loquitur in personam, non comprehendit forenses etiam respectu bonorum existentium in territorio*) qui allegat *Aymonem cons. 271 Antonius de Alexandro ibidem in apostilla incip. nota ex hac glosa verbo, sed oritur hic difficultas*, ibi (*sed oritur hic difficultas , an si Neapolitanus duxerit vxorem exteram, & existens extra Neapolim contraxit cum vxore, vel leganit, an talis dispositio debeat regulari secundũ has consuetudines , si attendimus respectu bonorum existentium in Ciuitate , tenerem, quod ligarotur istis consuetudinibus*) idem notat *Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consultat. 155. n. 22.*
15 & licet dicamus , *consuetudinem si qua moriens* ligantem mulierem in dispositione dotis obuentæ ab agnatis , & cognatis procedere quoad bona existentia etiam extra territorium , vt fundat *Barapentius in dicta consuetudine si qua moriens verbo , grande casu , & vers. vlterius Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consult. 91. num. 4.* hoc est, quia
16 dos est ius vniuersale, ex notatis post *Bartol. Negusant.* & alios per *Annam cons. 123. num. 11. vol. 2. per Franchum decis 472. Gaytum de credito cap. 4. quæsito 11. num. 1450. D. Preses Merl. centuria 1. cap. 92.* & sic in dote alia procedit ratio .

17 Et quod hæc distinctio , scilicet si consuetudo loquatur de personis , forenses non comprehenduntur etiam pro bonis positis in districtu , & quando loquitur de bonis , comprehendit forenses pro rebus positis in districtu , vltra citatos est opinio *Bartoli in l. 1. col. 10. vers sed posses dubitari, C. de Summa Trinitate , & Fide Catholica , Baldus ibidem , Fælinus in cap. Ecclesia S. Mariæ vers. quintus , & vltimus casus de constitutionibus, Alexa. cons. 42. vol. 5. Romanus cons. 163.* latè *Rocchus de Curte in cap. cum tanto sect. 6. num. 12. & 13. de consuetud. Peregr. cons. 10. n. 7. & cons. 17. nu. 10. Surdus cons. 91. num. 9. Carpanus ad statut. Mediol. in præludijs nu. 700. Magonius decis. Florentiæ 107. num. 10. Gauag: Monsisfer. decret. 72. q. 6. nu. 3.* Vndè dixit *Bartol. in d. l. 1.* quod si statutum diceret , bona decedentis deferri ad primogenitum , tunc comprehenderet forensem decedentem , qui haberet bona in tali loco, quæ distinctio colligitur ex *Vlpiano in l rescripto, §. finali, ff. de muneribus, & honoribus* , ibi , *in retributiones , quæ in agris fiunt, vel ædificijs possessoribus indicuntur , munera verò , quæ patrimoniorum habentur, non alijs , quàm municipibus, vel incolis* , eo magis , quia de facili posset fieri fraus , cùm possit ciuis mutare alibi domicilium , & dispositionem consuetudinis euitare , notant *Molfesius in titulo de personis par. 2. quæst. 66. Caputus d. §. 5. nu. 10.*
18 Vndè videndum est, quomodo loquatur nostra consuetudo , scilicet , si personalis sit , an verò realis , & videtur esse personalis , cum velit , vt filiæ fæminæ non succedant , sed per masculorum existentiam excludantur , & sic videtur loqui in personam , ex notatis per *Bartolum , & Baldum in l. cunctos populos, C. de Summa Trinitate, Caldersnus cons. 34. Alexander cõs. 44. vol. 5. Soccinus cons. 35. Iason cons. 80. vol. 3.* nihilominus dicendum est , loqui de personis , & rebus , conseruationem enim bonorum in familia considerauit consuetudo , quoniam semper quod fæminæ excluduntur propter existentiam masculorum , dicitur
19 fieri pro conseruatione bonorum in familia , tenent *Baldus in l. maximum vitium , col. 4. C. de liberis præteritis , Romanus cons. 32. col. 1. in fine, Cumanus cons. 2. col. 1. in fine , Gratus cons. 64. col. 1. vol. 2. Ruinus cons. 20. col. 5. vol. 4. Decius cons. 333. col. 3. Calcaneus cons. 48. col. 4. Cassaneus cons. 14. in fine* , alijque videndi apud *Gabriel. communium conclusionum in titulo de statutis*

con-

concl.6. num. 3. vndè cùm principaliter res dicantur consideratæ, & respectu ad illas personas, omninò dicendum est bona exterorum hic sita comprehendi sub nostra consuetudine, sic in simili statuto consuluerunt *Alexander consil. 19. col. 2. versic. non obstat, & col. 3. vol. 6. & in consil. 111. num.8. vol.7. Gratus consil. 21. col. finali vol.1. Cureins cons.5. num.42. vers. ad sepeimum respondetur Ancharanus in cap. 1. col. 48. vers. iuxta quaro de constisut. Lapus allegat.91. num.4. Brunus in tractatu statutibus masculis in 6. art.1. quaest. col.8. in fine*, & post hæc omnia sic subtiliter ruminata inueni decisum per Sacrum Consilium, de qua decisione testatur *Caputus in consuetud. si moriatur in praludio §.5. num.23. in fine.*

Imò non attenditur siue in rem, siue in personam statutum loquatur, sed solùm, si ibi bona sita sunt, vt post multos *Cauallos communes contra communes quaest.724. nu.1. & 2. Gallus de succeß. tit.4. except 11. alias 5. num.29. par.2. Marta dicta quaest.13. n.33.* latè *Giurba*, qui omnes adducit *de succeß. feudi §.1. glosa 6. à num.10. & per totam*:

Non obstant in contrarium adducta quoniam illa procedunt, quandò consuetudo loquitur de personis, nam tunc non attenditur aliud, nisi quòd ille sit cuius, vndè cùm filiusfamilias de iure consuetudinario poterit testari de bonis peruentis

20 à matre, eiusque linea, procedit, etiam si extra Ciuitatem testatur, decisum testatur *Consil. de Georgio allegat. 27. & 28. Horatius Montanus controuersiarum forensium cap. 1. num. 29.* quod secùs est, quandò consuetudo loquitur de bonis, vt in casu nostro, vt supra explicaui, & faciunt dicta per *Cioffum consil. 132. num. 6. per Minadoum cons. 21. num. 8. Sardum cons.343. num. 21. & 26.* & latè *per Gaspar. Thesaurum lib. 2. quaestionum forensium quaest. 4. sub num. 4. & sequentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Filij in antefato succedunt, vt haredes patris, quòd procedit, attenta veriori sententia, licèt matrimonium fuerit contractum more procerum, & magnatum.*

2 *Plures referuntur sententia, quomodò appelletur hic mos procerum, & magnatum.*
Laudatur Dom. Reg. Capycius Latro.
Poteit fieri pactum in capitulis matrimonialibus, vt filij succedant in antefato, vti filij, & non vti haredes.

3 *Affertur* decisio Sacri Consilij, *in qua fuit dictum, faminas excludi per fratres ab antefato stipulato pro filys, vt filys.*

4 *Filius poterit ex iusta causa exharedari per patrem à feudo ex pacto, & prouidentia.*

5 *Valet in iure nostro argumentum ab aquiparatis, & de pacto ad statutum, sicut è contra.*

6 *Filius accipit feudum ex pacto, & prouidentia tanquàm successor in rem.*

7 *Soror excluditur per fratrem etiam à iure patronatus in hareditate existente.*

8 *Ratio ampliat dispositionem ad casum, in quo conuenit.*

9 *Renunciatio facta per filiam nunquàm intelligitur de bonis, qua deferuntur iure sanguinis.*

10 *Renunciatio non extenditur ad beneficium* legis hac edictali, C. de secundis nuptijs.

11 *Maiorem vim habet pactum, quam statutũ, & plura permittuntur fieri per pactum, non per statutum.*
Princeps ligatur pacto, sed à lege, vel statuto eximitur, quod intelligitur vt coactiua, non directiua.

12 *Nostra consuetudines dicuntur ciuium pactiones.*

13 *Verbum* succedunt, & successores *demonstrat titulum hareditarium.*

14 *Verbis est inharendum, & accipienda sunt, secundum subiectam materiam.*

15 *Valet argumentum ab ordine rubrica.*
Ex primordio tituli posterior formatur euentus.
Dispositio ampliatur, & restringitur iuxta prafationem, vel titulum.

16 *In statutis consideratur prafatio.*

17 *Soror non excluditur à portione contingente virtute* legis hac edictali.

18 Author *refert plures* Doctores *dicentes, filium posse exharedari à feudo hareditario, non ex pacto, & prouidentia.*

19 *Famina repellitur à successione feudi, & quomodò fuerit habilitata in Regno.*

20 Author *defendit* decisionem Sacri Consilij *nouo fundamento.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur notabilis quæstio, si filiæ excludantur per fratres ab antefato, in quo succedunt filij, vt filij, non vt hæredes virtute pacti, pro cuius resolutione indagatur, quomodò filij in antefato succedant, præcipuè

matrimonio contracto more procerum, & magnatum, ad casum refertur *decisio Sacri Consilij*, quam *Author* nouo fundamento tuetur.

THEOREMATE. XIV.

1 NUlli dubium est, hodie filios succedere in antefato, vt hæredes patris, ex celebri *decisione Præsidis de Franchis* 106. *nu.* 7. licèt de iure communi succedant, vt filij, ex dictis per *Afflictum decis.* 314. *vbi Vrsillus in addit. num.*5. *per Franchum decis.*182. *num.*14. & alios apud *Hodiern. in l. hac edictali quæst.* 12. *num.*89. licèt secundum aliquos contracto matrimonio secundum morem procerum, & magnatum filij succedant in antefato, vt filij, non vt hæredes patris, vt decisum testatur *Molfesius in addit. ad primum tomum in titulo de iure quartæ part.* 7. *q.* 2. *n.*7. tamen contrarium est verius adhuc filios succedere in antefato, vt hæredes, non vt filios, ita *de Bottis in addit. ad consuetudines post Capitula procerum, & magnatum fol.* 132. *Franchus dicta decis.*106. *Molfesius sibi contrarius part.*1.*cap.*3. *nu.*21. *Fabritius Brancatius in quadam allegatione inserta inter opera Tassoni de antefato vers.*4. *obseruat.*4. *fol.*314. *à tergo* sic decisum referens, *Domin. Reg. Capycius Latro decis.*98.*n.*19.*&*20.*Reg. Ronitus cons.*4. *nu.*9. *tomo* 2. *Horatius Montanus controuersiarum forensium cap.*1. *n.*44. *cum seqq.* cùm adhuc taliter contracto ma-

2 trimonio non attendatur ius commune, sed consuetudinarium, vt latè probat *Cons. Marcell. Marcian. tom.* 2. *posthumo cons.*53. *per totum*, aut dicitur attendi de iure communi, cum ius commune dicatur, docent *Nauclerius in addit. ad consuetud. fol.*9. *verb. in eadem consuetud. Molfesius par.*1. *cap.* 3. *in principio, & tomo* 2 *p.*5. *in addit. ad quæstionem* 1. *&* 2. *n.*6. *Anna cons.*2. *n.* 1. licèt non quoad omnia *Aponte cons.*61. *n.*64. *vol.*1. *Capuens in proemio* § 1. *num.*19 *Reg. Ronitus cõs.* 50. *n.* 16. *tomo* 2. alij dicunt, regulari secundum ius franchorum, *Marta de success. legali par.*1. *quæst.*4. *art.*1. *n.*25. *Muta ad capit. Regni Siciliæ tomo* 2. *cap.*28. *num.*279. de qua materia videndæ sunt *duæ solemnes decisiones Illustris Marchio. Torelli*, qui nostro sæculo meritò communis præceptor appellari potest *Dom. Reg. Capycij Latro* 35. *&* 98. latè *Consil. Prouenzale in consuetud. si quis, vel si qua obseruat.* 26. 27. *&* 28. *Montan. controuersia* 1. *à num.*45.

vsque ad 60. nihilominus potest stipulari pactum in capitulis matrimonialibus, vt dicti filij succedant in antefato, vt filij, & non vt hæredes ex decisis per Sacrum Consilium apud *Dom. Reg. Capyc. Latro decis.*63. *per totum*, vndè oritur elegans controuersia, si tali apposito pacto, vt filij succedant, vt filij, locum habeat nostra consuetudo exclusiua filiarum, an verò vigore huius pacti omnes succedant, de qua nouissimè fui interrogatus.

Certè visa mihi fuit difficilis, & noua, qua de causa meam proferre sententiam non audebam, cum pluribus reuolutis libris aliquem inuenire non potuerim, verum aliquantulum re melius discussa inueni punctualem *decisionem Sacri Consilij apud Capu-*

3 *tum in consuetud. si moriatur part.* 2. §. 5. *num.* 23. pro affirmatiua sententia, scilicet sorores non simul concurrere cum fratribus ad successionem dicti antefati hoc modo stipulati, sed fore excludendas virtute nostræ consuetudinis, & solùm fuit dictum, illis competere paragium, vt inquit *Capuanus dicto* §. 5. *num.* 28. *cum sequentibus*, & inter alia, quibus mouetur pro hac senten-

4 tia, est doctrina *Isernia in cap.* 1. *sub nu.* 4. *in titulo an agnatus, & in cap.* 1. *de success. feudi in principio* dicentis, filium posse exhæredari a feudo, & si ex pacto, & prouidentia, cuius doctrinam secuti fuerunt *Camerarius in cap.*1. *à num.*28. *vers. sed tunc iterum oppono in titulo an agnatus* latè *Camillus de Curte in diuersorio iuris feudalis pag.*64. *nu.*119. *vers. concluditur Galluppus in methodo feudali part.* 1. *cap.*5. *à num.* 19. *Curtius de feudis part.*3. *membro* 2. *num.* 7. *vers. an filius pag.*169. *Loffredus cons.* 1. *sub num.*17. *Rossental. de feudis cap.*7. *conclus.*10. *glosa A, & glosa B, Caldas Periera de nominatione emphitensis lib.*2. *qu.*12. *sub num.*51. *Valascus de iure emphiteutico quæst.* 45. *n.* 1. *Reg. Lanarius in cap.* 1. *num* 71. *cum seq. de successione feudi*, latè hoc explicat *doctissimus feudista Antonius Monacus de recta feudi interpretatione par.*4. *cap.*51. *per totum*, pro qua faciunt iura *in l. hac edictali, l. finali, l. feminæ, auth. hæres C. de secũdis nuptijs*, quibus inuentibus habetur, filios posse exhæredari etiam ab illis lucris, ad quæ, vt filij admittuntur, vndè *Angelus in dicta auth. hæres, §. soluto* taliter dicentit, (*quod vbicunque debemus aliquid filiis, vt filiis reseruare, quod ad illud etiam filii admittuntur, si non sunt hæredes parentum, vel aliunius ipsorum, dum tamen non sunt ingrati*,)

vndè

vndè colligitur, æquiparari hæc lucra
filijs debita, vt filijs cum feudis ex pacto,
& prouidentia quoad exhæredationem,
igitur si fœminæ excluduntur per existen-
tiam fratrum à successione feudorum etiam
ex pacto, & prouidentia, vt *ex constit. Re-*
gni in aliquibus, idem dicendum erit in
istis lucris, valet enim argumentum ab
5 æquiparatis, *Archidiaconus Geminianus*,
Præpositus in cap. relatum 37. distinct. Ab-
bas, Falinus, & Imola in cap. translatio de
constitut. Grat. tomo 2. discept forens. cap. 298.
num. 70. & seq. tantò magis cùm valeat ar-
gumentum de pacto ad statutum, & è con-
tra, *l. finali, vbi Bartolus, Baldus, Salycetus,*
& DD. de fideiussoribus, & glosa in l. non
solùm §. finali in verbo hæredis in principio,
ff. de noui operis nunciatione, plura cumu-
lat *Euerardus in topica legali in loco à pacto,*
ad legem, & è contra, consequenter si ab
istis lucris filij possunt exhæredari per ho-
minem ex causa, idem dicendum erit, pos-
se fieri per statutum.

Adducitur alter locus *Isernia in cap. 1.*
nu. 16. vers vel quod melius in titulo, quæ sit
6 *prima causa beneficij amittendi* dicentis, quod
licèt filius accipiat feudum ex pacto, & pro-
uidentia iure speciali, & ex concedentis pro-
uidentia, nihilominus si non dicitur hæres,
dicitur successor in rem, & colligitur ex di-
cto *Pauli in l. etiam si in rem, ff. de iure iu-*
rando, in illis verbis, *etiam si in rem suc-*
cesserint, igitur filij licèt non accipiant ista
lucra tanquàm heredes, accipiunt tamen
tanquàm successores in rem, at nostra con-
suetudo fœminas à successione repellit, per
consequens excludit etiam ab his lucris;
hinc videmus, sororem excludi etiam à iu-
re patronatus in hæreditate existente, de-
7 cisum refert *Riccius dec. Curiæ Archiepiscopal.*
193. Molfesius in addit. par. 4. q. 40. n. 4.

Accedit vltimum fundamentum pro hac
sententia desumptum ex ratione naturę cõ-
suetudinis quoniam vt pluries dixi ratio
considerata per compilatores nostrarum
consuetudinum fuit conseruatio bonorum
in familia, quæ militat in omnibus rebus
tam si deferantur iure hæreditario, quàm
quouis alio iure, vndè militare debet ea-
dem iuris dispositio, illa enim est, quæ am-
8 pliat dispositionem ad casum, in quo ratio
ipsa conuenit, *Cranetta cons. 130. n. 7. Socci-*
nus cons. 43. n. 1. vol. 3. Alciatus in l filiusfa-
milias, §. diui num. 49 ff de leg. 1. Mantica de
coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 23.
cum seq. Gloritius responso 5. n. 60.

Contrariam sententiam docuerunt *Vrsil-*
lus ad Afflictum dec. 314. in princip. n. 3. Cam-
pagna in cap. Regni mulier dotarium n. 92. per
totum dicentes, sorores non excludi ab hoc
lucro, & licet nihil adducant aliqua tamen
ego, vt mei moris est, pro illa ponderabo.

Certum enim est, renunciationem quan-
tumuis generalem factam à filia de bonis
9 patris nunquam extendi ad ea, quæ non
deferuntur iure sanguinis, ita *Bartolus in*
auth. hoc amplius quæst. penult. C. de fideicom-
missis, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de
verb oblig. Oldradus cõs. 194. Decius cons. 230
n. 2. & cons. 396. n. 3. Gabriel cons. 156. nu. 8.
lib. 1. Couarruuias in cap. quamuis pactum
par. 2. §. 3. nu. 1. extra de pactis lib. 6. Guidon
Papa dec. 288. Cancerius par. 3. variar. cap. 15.
num. 129. cum seq. P. Azorius institut. moral.
part. 2. lib. 2. cap. 29. quæst. 8. Molina de maio-
ratu quæst. 579. num. 21. & 23. Castillus de
vsufructu lib. 1. cap. 2. n. 56. Antonius Faber
lib 5. Codicis tit. 5. definit. 15. Caualcanus dec.
30. num. 65. par. 3. Gratianus tomo 2. discept.
forens. cap. 351. n. 5. & 8. vndè dixerunt *Do-*
ctores, renunciationem factam à filia non
10 extendi ad beneficium *legis hac edictali*,
notant *Surdus cons. 15. nu. 28. vol. 1. & cons.*
308. nu. 30. vel. 3. Bertazzolus cons. ciuili 82.
num. 8. lib. 1. Caualcanus dicta decis. 30. n. 63.
Montanerius in addit. ad Olibanum de actio-
nibus par. 2. lib. 1. cap. 47. nu. 14. Trentacin-
quius variarum lib. 3. in titulo de matrimo-
nio resolut. 5. num. 34. vers. tertiò procedit
Medices decis. 64. nu. 2. Fontanella de pactis
nuptialibus clausula 5. glosa 8. par. 4. nu. 42.
cum seq. Hodierna in l. hac edictali quæst. 11.
num. 84. omnes ex illa ratione moti, quia
tale lucrum non defertur iure hæredita-
rio, sed sanguinis, non loquor quoad cre-
ditores defuncti, vt videre est *Fontanella*
loco citato num. 45. & 46., & tamen
valet argumentum de pacto ad statutum
dicta l. finali, & ibi DD. C. de fideiussio-
ribus, imò maiorem vim habet pactum,
11 quam lex, & plura permittuntur fieri per
pactum, quæ denegantur per legem, vt
patet ex *textu in cap. 1. de probationibus*
cap. 1. de natura feudi in vsibus feudo-
rum, in quibus iuribus dicitur, quod
Princeps ligatur per pactum, *& in l. Cę-*
sar secundum communem intellectum, ff. de
publ. Canonistæ in dicto cap. 1. de proba-
tionibus, Afflictus decisione 281. & 361.
Menochius lib. 2. præsumpt. 10. nu. 49. Bec-
cius cons. 56. nu. 8. vol. 1. Peregrinus de iu-
re fisci lib. 1. tit. 3. num. 44. & lib. 6. tit. 1.
num. 8.

*num.*8. *Reg.Tappia in l. finali cap.*9. *part.*1. *nu.*5. *constit.Principum, Gloritius responso* 1. *par.*2 *n.*75. *& seq. Menochius cons.*27. *n.*23. *Suarez allegat.* 8. *n.*4. plura refert *Franciscus Maria Prato tomo* 2. *discept.forens. cap.* 50.*n.* 68. *cum pluribus seq.* omninò videndus est *Doctissimus Larrea tomo* 1. *allegat. fiscali* 3. *&* 4. aliàs nullus reperiretur, qui cum illo contraheret, ex dictis per *Petrum de Gregorio lib.*7.*syntag. iuris*, cuius memor est *Christineus decis. belgia* 9. *Dom. Præses Merlinus centuria* 1. *cap.*2.*nu.*30. & reputatur tanquam priuata persona, notant *Valenzuola cons.*2. *nu.*51. *&* 52. *Mastrillus de magistratibus lib.*3. *cap.*4. *nu.*333. *Castillus Soto maior tomo* 3. *de tertiis cap.*18. *num.*125. *Iulius Cæsar Caluinus de æquitate lib.*2. *cap.* 128. *n.* 175. *Amaya de Annonis, & tributis lib.*10. *Codicis in repetit. l. finalis nu.* 3. *Gabedus decis.*75. *par.*2 & tamen lege, vel statuto Princeps non ligatur, *l.Princeps, ff. de legibus, l. digna vox*, C. *eodem titulo*, docent *Syluester in summa lex quæsito* 14. *Tabiena in summa eodem verbo nu.* 28. *Valentia tomo* 2. *disput.*7.*quæst.*5.*puncto* 4.*Suarez lib.*3.*de legibus cap.*35.*num.*15. *Vasquez par.*2.*disput.*107.*cap.*1.*Salas de legibus disputat.*14.*sect.*2.*num.*6.*Bonacina tomo* 2. *Theologiæ Moralis disput.*9. *q.*1. *puncto* 6. *propositione vnica n.*14. quod intelligitur vt coactiua, secùs directiua suo enim exemplo magis alliciuntur homines ad illius obseruantiam, tum quia Dominus Noster Iesus Christus qui semper sit in cordibus nostris *Matthæi cap.*5. reprehendit eos, qui dicunt, & non faciunt, & *Romanorum cap.*2. inquit *qui alios doces, te ipsum non doces? prædicas non mœchandum, mœcharis?* quod igitur per pactum fieri nequit, neque per statutum statui poterit *cap. Sacrosancta, cap. Messana de electione, l.finali, C.de fideiussoribus*, & tamen probatum est, sub renunciatione, quæ pacto fit, non comprehendi ea, quæ non iure hæreditario deferuntur, consequenter non dicuntur comprehensa sub conditione, at si in hoc antefato succedunt, vt filij virtute pacti, dicendum est, non comprehendi sub dicta consuetudine, quod à fortiori proce-
12 dit, cùm nostræ consuetudines dicantur ciuium pactiones, ex dictis per *Napodanum in præfat. col.*3. *vers.quintò tales enim num.* 2. *in antiquis, & in consuetud. si moriatur vers. ipsi successores, & in consuetud. & si testator vers. disponere*, ac in alijs locis, de quibus apud *de Franchis decis.* 546. *num.* 23. *&* 24.

Confirmatur ex verbis eiusdem *consue-*
13 *tudinis si moriatur*, in illis verbis (*succedunt*) & in seq. (*tenentur ipsi successores*,) quæ verba denotant titulum hæreditarium, *l.hæreditas.ff.de regulis iuris, l. nihil aliud, ff. de ver. signif.*, & in omni dispositione
14 verbis est inhærendum, *l. non aliter, ff. de leg.* 3. *l.*2. *§. is nonem, ff. de exercit. act. Rolandus cons.*61.*n.*30.*vol.*3. *Tiraquellus in l si vnquam verbo libertis, C.de reuocand.donat. Surdus de alimentis tit.* 2. *quæst.* 2. *num.*10. accipienda sunt secundum subiectam materiam, de qua fit sermo *cap. solitæ de maioritate, & obedientia, l si vno in principio, ff. locati, l. si stipulatus, ff. de vsuris, l. insulam, ff. de præscriptis verbis*, quòd à fortiori procedit in statutis, *l.*3. *§. hæc verba, ff. de negotijs gestis*, consequenter si verba nostræ consuetudinis sermonem instituunt de successione, solùm locum habebit in illis bonis, quæ hæreditario iure deferuntur, eò magis dùm dicta consuetudo sit posita sub *titulo de successionibus ab intestato*, & in iure nostro validum est argumentum
15 ab ordine rubricę, seù tituli, *l.* 2. *ff. de statu hominum glosa in rub. ff. de eo per quem factum fuerit, in § pœnales vers. item aduersus institut. de actionibus, & in cap.* 1. *de iuramento calumniæ lib.*6.*Bartolus in l.*1. *notabili* 2 *ff si certum petatur*, latè *Euerardus in topica legali in loco ab ordine rubricarum*, & ex primordio tituli posterior formatur euentus, *l.vnica in fine. C.de imponen. lucrat. descript.lib.*10.*l.*1.*in principio, vbi Bartolus, ff. ad Maced.* & dispositio ampliatur, & restringitur iuxta pręfationem, & titulum, *l.regula, ff.de iuris, & facti ignorantia*, quę sine dubio procedit in statutis, in quibus præfatio ob-
16 seruatur ad considerandum legislatoris rationem, & mentem, *l.finali, ff.de hæredibus instit. Bartolus in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ord. facien.* multos refert *Gaspar Thesaurus lib.*1.*quæst.*1. & sic cùm tam ex ordine tituli, seù rubricæ, quàm ex verbis eiusdem consuetudinis solùm titulus hæreditarius colligatur, ille tantum dicitur comprehensus sub nostra consuetudine.

Vndè hoc medio docuerunt *Doctores* in terminis similis statuti exclusiui sororũ per
17 existentiam fratrum, locum non habere in portione contingente virtute *l.hac edictali*, docent *Salycetus in l fœmina, §.illud, C.de secũdis nuptijs, Bertrandus in d. l.hac edictali, vers.si verò plus n.*25. *Oltradus cons.*249. *Decius cõs.*206. *Facchineus lib.*3.*controuersiarum cap.*08. *Surdus cons.*137. *Manentus cons.*15.

lib. 1

lib. 1. & conſ. 126. lib. 2. Gaſpar Theſaurus
lib. 1. quæſtionum forenſium quæſt. 29. nu. 13.
& lib. 4. quæſt. 66. num. 2. Hodierna in addit.
ad Surdum deciſ. 8. num. 4. & in dicta qu. 12.
num. 67. cum ſeq. Fontanella de pactis clau-
ſula 5. gloſa 8. par. 4. num. 47. per totum,
Cancerius part. 3. variarum cap. 2. nu. 197.
Sanchez de matrimonio lib. 1. diſput. 88. n. 3.
Marta de ſucceſſ. legali p. 3. art. 3. q. 12.

Qua opinione retenta faciliter poterunt
contraria dilui, & primo ad illud, quod
affertur à *Caputo* de feudis, vt filij poſſint
exhæredari, & etiam à lucris iſtis, procedit
in feudo hæreditario tantum, non verò ex
18 pacto, & prouidentia, vt aliqui opinati ſunt,
ità *Ereccia de ſubfeudis lib. 3 in titulo de dif-*
ferentijs inter, differentia 23. num. 53. lib. 1.
Roſſental. concluſ. 10. cap. 7. nu. 8. verſ. in feudo
quidem, alij verò dixerunt, procedere in
feudo ex pacto, & prouidentia nouo, quod
idem eſt, ac hæreditarium, ita *Menochius*
conſ. 161. n. 2. lib. 1. Borcholten. de feudis cap. 8.
n. 141. Piſtorius lib. 2. quæſt. 4. nu. 44. Galup-
pus in methodo feudali par 1. cap. 5. à num. 75.
Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. conſultat.
79. nu. 8. & 9. vndè cum iſta doctrina *Iſer-*
nia ſuas patiatur difficultates, non eſt tra-
henda pro deciſione noſtræ controuerſiæ,
neque ex quò ab iſtis lucris filij poſſint ex-
hæredari, ſequitur, quod ab illis dicantur
excluſæ ſorores, cùm ibi adſit cauſa exhæ-
redationis, & quod dicitur de fœmina,
quæ excluditur per maſculum etiam à feu-
do ex pacto, & prouidentia, eſt ex alia ra-
tione, quoniam attento iure communi feu-
dorum fœmina ſimpliciter repellitur à ſuc-
ceſſione feudi, cum incapax à lege iudice-
tur *cap. 1. §. fœminam de ſucceſſ. feudi cap. 1.*
§. cum verò de his qui feudum dare poſſunt,
Garzon in tractatu de fœminis ad feuda non
recipiendis Thomas de Marinis de feudis in
titulo de ſucceſſ. fem. Curtius Iunior de feu-
dis part. 3. tractatu 1. Froſterius de ſucceſſ.
lib. 4. Roſſental. de feudis in titulo de ſucceſſ.
fœmin. ab inteſtato cap. 7. concluſ. 31. cum ſeq.
& in Regno fuerunt habilitatæ, dummodò
non adſint in eodem gradu coniuncti ma-
ſculi, vndè dicuntur vocatæ in ſubſidium,
non mirum, ſi ab omni feudo excludantur,
quæ non eſt in allodialibus, ſeù burgenſa-
ticis, quorum ſucceſſionis fœmina capax eſt,
& ſolum virtute noſtræ conſuetudinis, &
conſtitut. Regni in aliquibus, excluditur à
caſibus iuris hæreditarijs.

Reſpondetur vltimò ad rationem de-
ſumptam ab ipſa conſuetudine, quoniam
tunc militat illud argumentum, quando
ſumus in diſpoſitione generali, & in caſu
tacitè ſaltem conſiderato ab ipſa conſuetu-
dine, ſecùs ſi in expreſſo contrario, ſicut in
ſimili excluditur fœmina per maſculum exi-
ſtentem in eodem gradu, ſecus ſi fuerit
maſculus in gradu remotiori, nam tunc fœ-
mina ſuccedit, & tamen adhuc in maſculo
remotiori conſideratur ratio conſeruationis
bonorum in familia, ſic in caſu noſtro licèt
hæc ratio in vtroque caſu militet, tamen
cum conſuetudo ſermonem inſtituat de bo-
nis, quæ deferuntur iure hæreditario, non
erit trahenda ad alium caſum, in quo alio
iure bona deferuntur.

20 At ego veriorem exiſtimo *deciſionem*
noſtri Sacri Conſilij, cuius quanta ſit au-
thoritas nullius eſt, qui ignorat, (ſufficit
dicere terruiſſe *Decium*,) & licet argumen-
ta ſuper allata non ſatisfaciant, attamen
vnico tantùm fundamento illa probatur,
certum eſt enim, quod in tali antefato ſub
pacto, vt filij non ſuccedant, vt hæredes,
ſed vt filij, non vocantur aliqua lege, ſed
videtur facta quædam tacita donatio à pa-
tre, qua de cauſa fuit controuerſum in S.C.
ſi tale pactum poterat ſuſtineri, & quo
modo filijs non natis acquiri poterat, ex
dictis latè per *D. Reg. Capyc. Latr.* omni æuo
laudandum *d. deciſ. 63. per tot.* per conſe-
quens cum accipiant ex quodam tacitò pa-
tris pacto, illius voluntas erit indaganda,
quomodo ſ. voluerit filijs acquiri, & ne-
minem latet, quod vbi viget ſtatutum ex-
cluſiuum fœminarum per exiſtentiam fra-
trum, pater dicitur vocaſſe filios eodem
iure, quo vocantur per ſtatutum, ſcilicet
fœminas in defectum maſculorum, ex di-
ctis per *Ancharanum in l. tres fratres, ff. de*
pactis quem ſequuntur poſt alios *Card. Man-*
tica, Molina Menochius, & alij apud *Fu-*
ſarium de ſubſtitut. quæſt. 341. à num. 43.
Farinaceus deciſ. 508. à nu. 4. latiſſimè hoc
tuetur *Domin. Reg. Capycius Latro dec. 3. in 1.*
dubio Fontanella de pactis nuptialibus clau-
ſula 4. gloſa 9. par. 3. à n. 28. cum ſeq. Caſtil-
lus Sotomaior tomo 5. controuerſiarum cap. 66.
per totum, conſequenter dicendum eſt, fi-
lias vocaſſe ad hoc antefatum non titulo
hæreditario, ſed in defectum maſculorum
iuxtà ſtatuti diſpoſitionem.

SVMMARIVM.

1 *Portio, quæ contingeret ſorori excluſæ per*
fratres, illis accreſcit.
2 *Legitima portio nunquàm comprehenditur*
ſub

sub onere fideicommissi, licèt filius simpliciter adiuerit hæreditatem.

3 *Portio ablata contemplatione alicuius, illi accrescit.*

4 *Sorores exclusæ per statutum faciunt partem in liquidatione legitimæ, licèt ad illam non admittantur.*

5 *Licèt aliqui velint, sororem partem facere, quoties resultat fauor fratrum.*

6 *Pater poterit filias præterire in testamento attento nostro iure consuetudinario.*

Quod intelligitur fratribus, ide st filijs morientis hæredibus institutis.

7 *Portio paragij ad minus debet ascendere, vsque ad portionem legitima.*

8 *In dubio præsumitur, filiā congruenter fuisse dotatam per patrem.*

9 *Auctis bonis paternis nō debet præstari supplementum illorum filiæ, si tempore matrimonij fuerit congruenter dotata.*

10 *In dubio nullus amor vincit paternum.*

11 *Ad indicandam congruitatem dotis non attenditur quantitas legitimæ, sed si mulier digna fuerit nupta.*

12 Author *refert plures* Doctores *dicentes, præstandum esse supplementum bonorum auctorum.*

13 *Dos erit constituenda filiæ iudicis officio, & secundum aliquos iure actionis.*

14 *Quantitas tamen remittitur iudicis arbitrio, qui plura considerabit ad congruitatem considerandam.*

15 *Qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

16 *Ad iudicandum actum non attenditur tempus, in quo fit, sed in quod confertur effectus.*

17 Author *pro figuratione præsentis cōtrouersiæ refert* Doctissimum Bellonum in tractatu de iure accrescendi.

18 Author *impugnat communem sententiam & sustinet pro substituta.*

19 Author *considerat quandam responsionem aduersariorum.*

20 *Declaratur, quomodò procedat illa regula, ablatum contemplatione alicuius illi accrescere.*

ARGVMENTVM.

Proponitur casus, si portio ablata sorori exclusæ per statutum accrescat fratribus, ita vt si fuerint grauati per patrem, non debeāt illam portionem restituere, Author affert *de Marinis lib.1. cap.252.* illumquè impugnat quoad figurationem casus, & pro eo figurando aliter quæstionem proponit, cuius causa plura digna pōderantur, plenèque impugnatur communis sententia ab *Authore* assetente, fore restituendam portionem, illam substituto.

THEOREMA XV.

Neminem latet, portionem, quę sorori contingeret, si exclusa non esset, per fratrum existentiam illis accrescere, *vt in* 1 *consuetudine siqua mulier circa medium sub titulo de muliere habent. filios,* ibi, *portiones filiarum accrescunt fratribus*, explicat *Napodanus ibi num.7. vers. accrescunt*, ex quo notabilis oritur difficultas: pone, quod pater filios hæredes instituerit, eosque fideicommissi onere grauauerit, an in liquidatione legitimę, quæ nunquam sub onere fideicommissi comprehenditur, & si filij 2 simpliciter hæreditatem adiuerint, docent post alios *Bursatus cons. 80. num.4. Magonius decis. Luccensi 85. num. 7. & seq. Franchis decis. 525. num.20. Crassus in §. legitima quæst.38. num.4. Gabriel communium conclusionum lib.6. in titulo de legitima num.4. Peregrinus de fideicommissis art. 30. Fusarius* late *de substitut. quæst. 296. num.44. & 56. & quæst 692. Marta in summa success. legalis par.1. quæst.25 art. 10. nu.1.2. & 11. Mercul. Merlinus de legitima lib.3 tit. 2. quæst.9. per totam* latè meritissimus *Consil. Staibanus Iunior controuersiarum forensium cap. 29. à num. 1. vsque ad 39.* latissimè more suo *Doctissimus, & copiosissimus Castillus Sotomator tomo 5. controuersiarum 79. per totam* ex vulgatissimo *textu in l. si quando, §. generaliter, C. de inofficioso test.*) comprehendatur illa portio sororis, an verò remaneat salua in beneficium fratrum, quam controuersiam nouissimè disputatam inuenio per nostrum *Donat. Antonium de Marinis. cuius opera, omni iactantia præcisa, ab omnibus in foro versantibus præ manibus semper forent habenda tomo 1. quotidianarum cap. 252. à num. 4.* qui *à nu. 6.* opinionem pro fratribus tuetur, citat *Curtium Iuniorem cons. 168. à num. 49. & semper memorandum illum virum Reg. Rouitum tomo 1. cons.70. per totum*, qui omnes contra substitū scripserunt, pro cuius sententiæ fundamento ponderant iura *in l. 2. §. si duo, ff. de collat. bonorum, & in l. post legatū, §. amittere* 3 *ff. de his quibus, vt indignis*, in quibus iuribus habetur, quod portio alicui ablata contemplatione alterius illi foret applicanda,

canda, quam regulam exornant post alios *Marcus Anton. Eng. conf. 33. n. 71. Caldas Periera de renouat. emphiteusis q. 17. n. 18. & seq. Cancerius par. 3. variarum cap. 22. à num. 88.* sed talis portio aufertur sorori contemplatione, & fauore fratrum, igitur illis est applicanda, & non fideicommissario.

Ego autem difficillimum semper existimaui hunc articulum quoad casus figurationem, *de Marinis* autem, qui in omnibus clarissimus fuit, articulum hunc obscurè quidem proposuit, *& Domin. Reg. Rouit. dicto conf. 70.* adhuc eodem modo pertransit, quoniam si bene perlegitur *consilium Rouiti*, satis versatur in illa quæstione, si dictæ sorores, quæ per fratres excluduntur, partem faciant in liquidatione legitimæ, quæ ab onere fideicommissi erit detrahenda, vt dixi, & facere partem docuerunt
4 *Capycius decis. 158. Franchis decis. 549. Boerius decis. 104. Surdus dec. 252. vbi addito Morotus conf. 23.* latè *Molfesius ad cosuetud. Neapol. part. 4. quæst. 17. per totam, Anna conf. 45. sub n. 46 & 47. & sing. 440. Ludouisius dec. 85. num. 1. 2. & 3. Farinaceus decis. 75. n. 1. & 2. p. 2. Cuiacius tomo 3. cap. 475. Reg. Galeota in addit. ad Medices conf. 167. num. 7. Thorus voto 81. num. 13. & 14. Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 12. errore 8. & in titulo Codicis de pactis definit. 7. & 22. Horatius Montanus controuersiarum forensium cap. 48. per totum, Mercul. Merlinus de legit. lib. 1. tit. 4. quæst. 3. num. 16. & post tractatum decis. 4. num. 8. decis. 74. num. 1. & decis. 100. num. 10. Gratianus tomo 4. discept. forens. cap. 676. n. 12. Christoph. Martius decis. Senensi 7. Antonius Tomasius decis. 23. num. 117. Consil. Dexart. decis. Sardin. 69.* & omninò videndus est *doctissimus, ac subtilissimus Præses Bellonus tomo 2. de iure accrescendi cap. 6. quæst. 15. per totam*, qui hanc quæstionem ita exactissimè, & fusissimè tractauit, vt nulli alteri locum reliquerit, & licet plures dixerint, solum facere partem, quoties resultaret fratrum fauor collatis dotibus
5 sororis, vt dicit *Capycius dicta decis. 158. num. 4. & 7. & decis. 111. num. 6.* plures apud *Peregrinum de fideicommissis art. 38. num. 14. & seq.* & decisum in Sac. Consil. testatur *Masullus ad Capycium decis. 158. num. 1. circa medium*, etiam collatis dotibus promissis tantum, sed non solutis, vt doctè fundat *Montanus dicto cap. 48.* nihilominus relictis pluribus ad saturitatem videndis apud *Bellonum loco citato Bottill. de Success.*

decisum in Sacr. Conf. fuit semper, sororem facere partem, vt colligitur ex decisione relata per *Reg. Rouitum dicto conf. 70. in fine*.

Vndè duplici modo poterit casus figurari, qui quotidie euenit, vt nostra quæstio terminetur, & debet supponi filias fuisse à patre maritatas, etenim si fuerint in capillis, adhuc quæstio non erit practicabilis, quoniam si pater in suo Testamento, qui hæredes instituit masculos, filiabus in capillis congruam dotem reliquerit ad legitimę quantitatem ascendentem, cùm nulla alia portio filiarum remaneat, quęstio non est ad propositum, sed tãtùm esset quęstio, si dictæ faciant partem in liquidatione legitimæ fratrum; vt dixi, si verò illas prætererit, cum existente nostra consuetudine
6 poterit pater filias præterire, vt *ex Napod. in hac consuetud. si moriatur verbo succedunt n. 84.* latè *Caputus par. 3. §. 2. per totum Mercul. Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 14. n. 6. Molfesius part. 4. de successionibus ab intestato q. 18. n. 2. Visconte in addit. ad Franchum decis. 149. à n. 7. Antonius Faber de erroribus decade 27. errore 8. à n. 13. to. 2. Consil. Dexart. decis. Sard. 76. num. 8.* quod intelligitur existentibus fratribus hæredibus, alias nullum esse testamentum, vt latissimè, & doctissimè more suo docet *Dom. Præses Merlinus to. 2. controuersiarum cap. 77. per totum*, & adhuc in isto casu non poterit eadere quæstio, vt in his terminis considerat *Mainardus decis. 24. n. 2. lib. 4. Grinella decis. Dolana 34. n. 63. in fine Dexart. dec. 69. n. 2. vers. sed vt locus sit*, cum huic sorori competeret portio paragij ascendentis ad quan-
7 titatem legitimæ, saltem iuxta doctrinam *Præsidis de Franchis in consuetud. si moriatur lit. F. Aponte conf. 65. à num. 2.* videndi sunt *Caputus in dicta consuetud. si moriatur par. 2. §. 6. per totum, Consil. Prouenzalis ibidem obseruat. 10. 11. 12. 13. & seq. Reg. Galeota lib. 2. controuersiarum illustrium cap. 10. à num. 6. Molfesius par. 3. quæst. 7. Franciscus Maria Prato tomo 1. discept. forens. cap. 48. n. 9. 10. & 11. Dom. Reg. Capycius Latro to. 2. consult. 158. n. 39. & 40.*

Et sic recurrendum est ad casum, quo filia fuerit à patre maritata, & dotata; & in hoc casu cum præsumatur, filiam
8 fuisse congruè dotatam, ex dictis per *Franchum in dicta consuetud. si moriatur, fol. 94. lit. E. Aponte conf. 65. vol. 1. Gasparem Thesaurum lib. 2. quæstionum forẽsium quæst. 93. à num. 3. Mascardus de probat. conclus.*

171. *vol.1. Ludouicus decis. Perusina 21.n.52. Costa de portione rata q.164.n.2.Gramaticus dec.57. Medices cons.65.n.9. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 9. glosa vnica p.1. n.61.* & alij apud *Dom. Præsidem Merlinum centuria 1. controuersia 3.à n.4.& per totam,* consequenter supponi debet, bona fuisse aucta, quibus inspectis tempore mortis patris dos non esset congrua respectiuè ad legitimam, & sic cùm excludatur per fratrum existentiam, illud plus debeat fratribus applicari, an verò fideicommissario erit restituendum, ex quo nascitur difficultas, si data congrua dote filiæ, postea bona augeantur, debeat illorum bonorum auctorum pars dari, quoniam si dicimus, dari actionem ad petendum supplementum, adhuc casus est infigurabilis, cum nihil remaneat vltra habitum per sororem, non loquor facta renunciatione, cum de hoc in suo capite agam, sed solum attentis terminis nostræ consuetudinis, cuius vigore soror excluditur per fratris existentiam, si verò non attenditur tempus mortis, remanet aliud vltra portionem dotis habitæ, & poterit controuersia diffiniri.

9 Et in hoc communis fuit opinio, non augeri, sic docent *Afflictus in constitut. Regni fratribus col.3.notabili 4. Petrus de Gregorio in tractatu de dote, & paragio qu. 25. num.12. Maranta disput.10.num.21. in fine Gramaticus decis.57.à num.37. & decis.101. num.168. Decius cons.26. Bursatus cons.250. post num.1.& 2.* secundum hanc opinionem pluries fuisse decisum in Sac. Consi. testatur *Molfesius part.3.q.7. Menochius de arbitrarys iudicum casu 149. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.12. tit. 24. Caualcanus decis.32. par. 3. Castillus tomo 3. controuersiarum iuris cap.20.Reg.Rouit.cons.36.tomo 2. Aponte de potestate Proregis in titulo de successi. mulierum in principio num. 2. & 3. Fontanella de pactis tomo 2. clausula 9. glosa vnica p. 1. num. 18. Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. consult.77.num.47.48.& seq. & decis.98.per totam, Ramonius cons. 1. per totum Domin. Præses Merlinus num. 1. cap.3. per totum, Gionagnonus cons.99. num. 31. lib. 2. Christinæus decis.94.per totam, Franciscus Maria Prato tomo 1. cap. 14. num. 55. & 56. cum seq. Staibanus Senior cons. 11.* pluries refert *Marius Cutellus de donat. contempl. matrimonij tractatu 1. discursu 2. particula 14. num.16.& 58,* latè *Ciarlinus controuers. 97.* pluries decisum in Sacr. Consil. refert *Camillus Salernus in consuetud. si moriatur verbo paragium, circa medium,* vbi tres casus decisos affert, etiam si dos non fuisset congrua tempore constitutionis dotis respectu ad bona illius temporis.

Probant, quoniam filia præsumitur congruè dotata per patrem, vt dixi, nullus
10 enim amor paternum vincit, *§.finali institut. de noxalibus actionibus, l.isti quidem, vbi glosa, ff. quod metus causa,* nec alter salubrius scribat pro filia consilium, quàm ipse pater, *l. nec in ea, ad legem Iuliam de adulterijs, Aponte cons. 65. vol. 1. Gaspar Thesaurus lib.2. q.93. n.3. Dom.Præses Merlinus dicto cap. 3. à num. 4.* & sic cùm congruè fuerit dotata, nullum aliud supplementum peti debet, tantò magis, quia, vt benè aduertit *Dom. Reg. Capyc. Latro loco citato nu.48. circa finem,* ad iudicandam dotis congrui-
11 tatem non attendi quantitatem legitimæ, sed si digno nupserit, & latè dicam infra, cum de paragio agam.

12 Contrariam sententiam docuerunt plures DD. dicentes, posse peti supplementum, *ita Soccinus Senior cons.150. vol. 2.* & secundum hanc opinionem fuisse decisum per Consilium totius Italiæ refert *Iason.in auth.nouissima, C. de inofficioso test.* & bis fuisse iudicatum in Sac. Consi. testatur *Mariconda in consuetud. si moriatur in apostilla incip. quod tale paragium* plures alij, quos refert, & sequitur *Cutellus loco citato nu. 17. vers. & hæc est verior,& communis opinio,* mouentur hac
13 ratione, stante quod dos debet constitui iudicis officio secundum aliquos, ex *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, Bartolus in l. mulier, §.cum proponeretur, & in dicta l.qui liberos,ibidem Corasius n.54.Castrensis in l.si socer n.4.ff.soluto mat. Spino in speculo testamentorum, glosa 20.n.32.& 33. Capella Tolosana decis.291. Riccius par.6. collect.2246. Cauallos q.5.n.2. Fontanella clausula 5. glosa 1. par. 1. n. 29.* vel secundum alios constituitur iure actionis, qui videndi sunt apud *Menoch. lib.4.præsumpt.189.n.63.Guttierez de matrimonio cap. 80. nu.6. Surdus de alimentis tit. 3. quæst. 3. num. 26. Sanchez de matrimonio lib. 4. disp.26. num. 2.* eiusque
14 iudicis arbitrio habito respectu ad quantitatem patrimonij, dignitatem natalium, numerum liberorum, vsum regionis, ac consuetudinem, *l.quaro, ff. de iure dotium, l. si filia pater, §. labeo, ff. de leg. 3.* & est communis doctrina, de qua testantur *Mascardus de probat. conclus. 570. num. 13. Menochius dicto casu 149. Mantica de tacitis lib. 12. tit. 21.* & vir bonus arbitrabitur

tùr habito respectu ad legitimam *Baeza de non meliorandis filiabus cap. 1. Sanchez de matrim. lib. 4. disputat. 26. Marta voto 59.* quæ legitima cùm iudicetur post obitũ parentis, illud tempus attendi debet ad indicandam illius congruitatem, & sic auctis bonis debet præstari supplementum, nam qualitas adiuncta verbo debet intelligi se-
15 cundum tempus verbi, *l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxalibus actionibus, l. Titius, ff. de milit. test. l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebell.* latè *Bartolus in l. ex facto, §. penult. de vulgari*; sed in nostra consuetudine, habetur, quod sorores nuptæ, & dotatæ non succedant, alias dotentur de paragio, & sic illa qualitas dotationis debet intelligi secundum tempus ly verbi *succedant*; quod verbum tempus mortis designat, ergò attendi debet congruitas tẽporis mortis patris, & sic augeri debet dos.

Ex quibus omnibus colligitur resolutio præsentis quæstionis, nam si attendamus primam sententiam negantem, dari supplementum, & tenet figuratio casus, cùm remaneat aliquid vltra dotem, & sorori non applicatur, si verò attendimus secundam sententiam, quæ meo iudicio probabilior est, ex vnica ratione, quoniam ad iudicandum aliquem actum non attenditur
16 tempus confectionis illius, sed tempus in quo effectus confertur, *l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis, l. quod sponsa, C. de donat. ante nuptias, l. alias, §. eleganter, ff. soluto matr.* & sic iã quod nascitur effectus exclusionis ex illa dotatione tẽpore mortis patris ergo congruitas ad illud tẽpus attenditur, vndè casus remanet adhuc infigurabilis, nisi retenta prima sententia, vt dixi.

17 Verùm altero modo inuenio, quæstionem posse terminari ex figuratione casus positi per *doctiss. Bellonum de iure accrescendi dicta quæst. 15. cap. 6. num. 49.* vbi supponit, dotem fuisse minus legitimę portionis, quod videtur coincidere in dictis, & in hoc, si illud plus debeat fideicommissario restitui, an remanere apud filios hæredes institutos, dicit ipse *Bellonus*, accrescere fratribus, qui citat plures *DD. per Rouitum, & de Marinis* non allatos, *Morotum cons. 23. nu. 20. Gratianum tomo 4. discept. forens. 676. num. 12.* & faciunt dicta per *Molfesium p. 4. q. 17. n. 2. in additionibus*.

18 Ego verò (salua pace tot illustrium virorum) aliam sentio veriorem sententiam, scilicet illud plus fore restituendum fideicommissario, & ratio est, quoniam *Bettil. de Success.* tunc valet dicere, filia excluditur à successione patris fauore fratrum, quoties agitur de hæreditate ab intestato, nam cum de iure cõmuni omnes admitterentur, consuetudo filias exclusit per existentiam fratrum, at quando loquitur de successione testamentaria, filia non dicitur exclusa per consuetudinem, sed per patris dispositionem, qui cum posset illam etiam hæredem facere, non fecit, & sic dicitur exclusa ab illo, ex regula illa, cuius est velle, est nolle, *vulgatis iuribus*, vndè cum illud plus sit ablatum per testatorem, hæreditati accrescere debet.

19 At aduersarij possent insurgere dicendo, certum est, filiam non fuisse hæredem institutam per patrem saltem in illo pluri fauore masculorum, volentem se conformare cum dispositione statutaria, vndè si adhuc in hoc casu videtur contemplatus fauor fratrũm, illis accrescere debet, cum idem sit facere aliquid in beneficium alicuius, ac per illum, *argu. textus in l. 1. vers. in bello, ff. de incend. ruina naufr.* in illis verbis (*quem admodũ solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur*) & sic procedit illa regula, lucrum ablatũ applicari illi, cuius contemplatione fuit ablatum.

At hoc faciliter dissoluitur, quoniam illa regula procedit, quoties lucrum fuerit ablatum ex dispositione legis, non hominis, ita notant *DD.* & præcipuè sic explicat cõmunis præceptor *Bart. in l. vxorem 39. §. hæres, ff. de leg. 3. l. 2. §. finali, ff. ad Trebell.* sequuntur eum *Peregr. de fideicõmissis art. 11. num. 133. & seq. Caualcanus de vsufructu mulieri relicto num. 110. Cancerius par. 3. variarum in tit. de iure accrescendi nu. 98.* aliique videndi apud ipsos, consequenter data tali contemplatione lucrum dicitur ablatum ex dispositione hominis, & sic non accrescere personæ, quæ fuerit contemplata, sed hæreditati, vndè fideicommissario erit restituendum.

SVMMARIVM.

1 *Portio ablata sorori accrescit fratribus vtrinque coniunctis, quæ non accrescit fratri vterino tantum.*

2 *Ratio est illa, quæ restringit, & ampliat dispositionem.*

Quando adest eadem ratio, ius non dicitur extendi, sed enunciari.

3 *Dispositum in vno ex correlatiuis dicitur dispositum in altero, & procedit etiam in*

in materia correctoria iuris communis.

4 *Affertur* decisio Præsidis de Franchis 26. *in qua dicitur, quòd portio ablata sorori accrescit non solùm fratri vtrinque coniuncto, verùm etiam consanguineo tantùm.*

5 *Onus dotandi sororem spectat etiam ad fratres consanguineos, secùs ad vterinos.*

6 *Ad paragium debitum sorori non solùm vocatur frater vtrinque coniunctus, sed etiam consanguineus tantùm.*

7 *Frater vterinus non excludit sororem vterinam ab hereditate matris, & quid de iure Regni nostri.*

8 *In linea collaterali attenditur duplicitas vinculi, secùs de iure nostro consuetudinario.*

9 *Frater consanguineus vocatur ad successionem fratris cum altero fratre vtrinque coniuncto.*

Et quid si existat pater, vel mater in medio.

10 *Explicatur, quomodo procedat, per existentiam patris, aut matris consuetudines cessare, & quid in testamento.*

11 *Hæreditas materna infanti delata, sed non adita, transmittitur ad patrem, & fratrem vterinum, attento iure nostro, vbi* decisio Sacri Consilij.

12 *Frater consanguineus concurrit cum vtrique coniuncto ad successionem fratris mortui, etiam ab bona noviter quæsita.*

13 Author *resoluit contraria.*

ARGVMENTVM.

Explicatur *decisio de Franch. 26.* & in partem impugnatur, pro quo *Author* explicat, quomodò frater consanguineus concurrat cum coniuncto ex vtroque latere tàm ad bona antiqua, quàm noviter quæsita, & quid matre existente in medio.

THEOREMATE. XVI.

Dixi iam Theoremate præcedenti *ex consuetudine siqua mulier*, portionem ablatam filiæ exclusæ per nostram consuetudinem accrescere fratribus vtrinque coniunctis, in illis verbis *consuetudinis*

1 circa medium (*portiones filiarum accrescunt fratribus ipsarum filiarum vtrinque coniunctarum,*) ex quo congruum mihi videtur disputare, si hæc portio accrescat etiam fratribus consanguineis tantum in concursu cum alijs fratribus vtrinque coniunctis, & videtur dicendum negatiuè, nam sicut mortua matre relictis filijs, & filiabus diuersi matrimonij, illa portio ablata non accrescit vterino, sed tantùm vtrinque coniuncto, *vt in dicta consuetud. siqua mulier* ratione duplicitatis vinculi, quę magis stringit *arg. textus in auth. defuncto, C. ad Sen. Cons. Tertull,* ita etiā dici debet in fratre consanguineo tantùm, in quo eadem militat ratio, quoniam ratio est illa, quæ regulat omnem dispositionem, ilamque re-

2 stringit, & ampliat ad casum, in quo ratio ipsa conuenit, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. hac actio, vbi Bartolus, ff. de calumn. Bartolus in l. Pater fundū ff. de leg. 3. Vrsillus ad Afflict. dec. 106. nu. 16. Granetta cons. 130. n. 7. Soccinus Iunior cons. 163. n. 5. & 52. vol. 2. Pereg. de fideicommissis art. 14. n. 22. Mantica de cōiect. vlt. volu. lib. 6. tit. 14. n. 23.* etenim quandò dicitur adesse eadem ratio ius nō dicitur extendi, sed enucleari, *l. si postulauerit, §. sed si negauerit, ff. de adulterys Oltrad. cons. 185.* & identitas rationis detegit, & demonstrat mentem, & animum disponentium *Menochius cons. 401. n. 17. Domin. Reg. Capycius Latro tomo 2. cōsultat. 157 n. 41.* ergò si ratio, qua portio illa nō accrescit vterino in hæreditate matris, militat etiam in hæreditate patris, eadem dispositio militare debet, scilicet portionem illam accrescere solis fratribus vtrinque coniunctis, exclusis consanguineis, tantùm, eò magis, quia dispositum in vno ex correlati-

3 uis dicitur dispositum in altero, *l. finali, C. de indicta viduitate tollenda, vbi Bartolus notabili 1. Baldus col. 1. Paulus de Castro in principio, l. 1. vbi Bartolus vers. & hac est lex, C. de cupressis lib. 11. l. Iulianus, §. si procurator, ff. de actionibus empti, l. finali. & ibi DD. ff. de acceptilationibus,* & communiter apud *Gabriel, communium conclusionum lib. 6. in titulo de legibus conclus. 8. in principio, Tellus Fernandez in l. 6. Tauri n. 13. Gratianus tomo 1. discept. forens. cap. 83. numer. 5. Bossius de matrimonio cupit. 8. numer. 63.* quæ dispositio locum habet, etiam si simus in materia correctoria iuris communis, *vt in dicta l. finali, C. de indicta viduitate tollenda, Bartolus in l. liberorum, vers. sed quare, ff. de his, qui notantur infamia, Baldus in auth. quas actiones col. 2. vers. non obstare, & ibi Paulus de Castro col. 2. Iason col. 8. C. de Sacrosanctis Ecclesiis, Curtius Iunior consil. 6. num. 1.* consequenter iam quod disponitur in hæreditate vxoris, vt portio filiarum accrescat tantùm fratribus vtrinque coniunctis, excla-

clusis vterinis, idem dici debet in hære-
ditate viri, vt portio non accrescat, nisi
fratribus vtrinque coniunctis tantùm, ex-
clusis consanguineis.

4 Contrarium tamen reperio fuisse deci-
sum in Sac. Consil. testatur *Præses de Fran-
chis decis.* 26. scilicet portionem illam ac-
crescere non solùm fratribus vtrinque
coniunctis, verùm etiam consanguineis,
decisum etiam testatur *Amendola in addit.
ad Franchis decis.* 26. ponderatur pro hac
sententia *consuetudo, sed si morienti de suc-
cessionibus ab intestato*, in qua disponitur,
sorores excludi non solum à fratribus vtrin-
que coniunctis, verum etiam à consangui-
neis tantùm, cum tenentur illas marita-
re, & dotare, in illis verbis, (*quod si in-
ter ipsos nepotes, & pronepotes, & deinceps
fratrum præmortuorum sint fœminæ, quæ ha-
bent fratres consanguineos, ipsæ mulieres à
præmissa successione excludantur*) quod est
etiam de iure communi, cùm onus dotan-
5 di sororem adhuc spectet ad fratris consan-
guineos tantùm, *l. cum plures, §. finali, ff.
de administratione tutorum*, ibi, *sed non da-
bit dotem sorori pupilli alio patre nata*, igi-
tur secùs erit, si fuerit orta de eodem pa-
tre, vt notant *post antiquos DD. Gutierez
de tutelis par.2.cap.3.à num.34. Molina de
iustitia, & iure disput.* 224. *vers. causa,
Mantica de tacitis, & ambiguis lib.12. tit.16.
num.25. & 33. Escobar de ratiociniys cap.22.
num. 55. Rebellius de obligat. iustitia lib. 5.
q 4. n.10. 11. & 12.* quod tale onus dotan-
di sororem non imponitur fratri vterino, *vt
ex dicto §. finali* notant *Franchus d.decis.26.
nu. 6. Boerius decis. 129. num. 8. Menochius
de præsumptionibus lib.4 præsump.189.n.42.
& 43. Gregorius Lopez in l.18. tit.16. par.6.
vers. de las armanas, Bologn. in l.1.nu.131.
ff. de liberis agnoscendis Surdus de alimentis
tit.1. q.25.n.18. Caputus in consuetud si mo-
riatur p.1. §.5. n.8. Molfesius in nostris con-
suetudinibus par.4. q.40.n.4.& 5 Barbosa in
l.1. 6.par. n.102. vers. prima est Fontanella
de pactis nuptialibus tomo 2. clausula 5. glo-
sa 3. n. 15.* & licet contrarium dixerit *Gra-
tianus cap.65. num.4.* adducens *Campegium
de dote par.1.q.23. Tiraquellum de primoge-
nitura quæst.62.n.3* dicentes, *textum in di-
cto § finali* procedere de iure *digestorum*,
quo iure attento cognati non succedebant
cum agnatis, quod hodie est correctum
*per textũ l finali, §. sed nec fratrẽ, C. de legiti-
mis hæredibus* at hęc opinio est communiter
reprobata, vt videre est *DD. locis citatis*,
cum secundum ius *authenticorum* sublata
sit differentia cognationis, & agnationis
in materia successionis, secus quoad alia,
vndè si onus dotandi sororem imponitur à
lege non solum fratri vtrinque coniuncto,
sed etiam consanguineo tantùm, non mi-
rum, si portio sorori ablata accrescat etiam
fratri consanguineo, cùm sit contemplatus
fauor fratris consanguinei tantum exclu-
dentis sororem.

6 Vndè dixerunt *DD*, quod in paragio de-
bito sorori defunctæ post obitum patris an-
te matrimonium non solum succedit fra-
ter vtrinque coniunctus, verum etiam
consanguineus tantum, vt est optima *de-
cisio Præsidis de Franchis* 619. *Molfesius p.4.
de successionibus ab intestato q.39.n.6.7.& 8.*
& in simili statuto in Senatu Cataloniæ de-
cisum refert *Fontanella d.clausula 5.glosa 3.
num. 21. & 22.*

At in fratre vterino hæc non consideran-
tur, quoniam nulla portio sibi accrescit, *vt
ex dicta consuetud. si qua mulier*, & in ipso
nullum consideratur onus dotandi, & ideò
7 frater vterinus non excludit sororem vte-
rinã à successione matris, *Franchus dec.149.
Minadous dec.36. Aponte cons. 40. num. 12.
& 13. vol. 1.* latè hanc sententiam defendit
*Caputus in consuetudine si moriatur par.1.§.5.
à n.8. vsque ad 12.* dicens *in fine n.8.* de hoc
non esse amplius dubitandum, *incertus Au-
thor in addit. ad consuetud. sed si morienti
sub nu. 284. in apostilla incip. vterinus Ca-
millus Medices cons.11. vbi Reg. Galeota in
addit. sub nu. 37. Amendola ad Franchum
dicta decis.26. in fine*, quicquid contrarium
dixerit *Molfesius p. 4. q.4. nu.3.* qui citat
*Præsidem de Franchis decis.667. nu.4. & 8.
Aponte cons. 74. vol 1.* loquentes in termi-
nis *constitutionis Regni*, & ad hoc omninò
videndus est *Camillus de la Rata cons. 8.
per totum*, ex quibus dictis colligitur, quod
non mirum, si portio ablata etiam accre-
scat fratri consanguineo tantum, non verò
vterino, cum primus excludat sororem,
quod secus est in vterino tantum, qui so-
rorem non excludit, vt dixi.

Verum *Præses de Franchis dicta decisione
26. vers. nec obstat tertium*, id non pro-
8 cedere ait in linea collaterali, cum ibi at-
tendatur duplicitas vinculi *auth. defun-
cto, C. ad Sen. Consil. Tertull. auth. cessan-
te, C. de legitimis hæredibus*, quem merito
impugnat *Caputus vbi supra num. 11. cum
sequen.* etenim in dicta linea de iure no-
stro consuetudinario non attenditur dupli-
citas

citas vinculis, vt inquit *Auriga noster Napodanus in consuetud. siquis, vel siqua sub num. 242. in fine*, vndè videmus, admitti
9 fratrem cõsanguineum cum fratribus vtrinque coniunctis ad alterius fratris successionem, & expresѕè ait *Napodanus à dicta n.24* in illis verbis (*ad bona verò paterna, & alia venter frater consanguineus, & idem vtrinque coniunctus.*), & licet *Antonius de Alex. ibidem in apostilla incip. de iure istarum consuetudinum* contrarium dicat existente patre, vel in matre in medio, ibi (*sed nunquid in casu nostro si mater est in medio, & superest vtrinq; coniunctus, & vterinus tantum, seù consanguineus certè isto casu consanguineus, tantùm repellitur à successione istius defuncti, & admittitur mater, & frater vtrinque coniunctus*) quam opinionem *Antony de Alexandro* secutus est *Pisanellus ibidem in apostilla incip. in libro &c.* dicens, sic fuisse conclusum per quosdam *Doctores*, attamen talem opinionem reiciunt *Vrsillus ad Afflictum dec.38.à n.3. vsque ad 9. Franchus dec.91.in fine Molfesius par.4.q.46.n.14. Tharus in cõpendio p.1. verbo frater vtrinq; coniunctus Monachus in addit. ad Minadoum dec.38.in fine, de Marinis tomo 1. quotidianarũ cap.70.n.8.per totum, Vinius dec.297.n.13 & dec 468. n.8. Aponte cons.61.Reg.Ronitus cons.19.vol.2.*qui *cons.28.* affert allegationẽ *Consil. Melioris*, *qui* (vt audiui à maioribus nostris) *fuit vir perspicacissimi ingeny Dom. Reg.Capyc. Latro omni æuo laudandus dec.61. per totam*, nam quod cessent consuetudines
10 per existentiam patris, vel matris in medio, est adhoc, vt ipsi admitti possent ad successionem filij morientis, non verò ad exclusionem aliorum iure communi attento, vt latè, & doctè more suo discurrit *Horatius Montanus controuersiarum forensium cap.1.à n.27.cum pluribus seq.* imò sorores excludũtur, sicuti si non existeret pater, vel mater in medio ex decisis per *Reg.Ronitum d. cõs.29.* benè prosequitur *Montanus dicta controuersia 1. à num. 64. & 65. Dom. Capic. Latro dicta decis. 61. Consil. Prouenzalis in consuetud. siquis, vel siqua obseruat. 23. numer. 20.* imò etiam in testamento locum habent nostræ consuetudines patre, vel matre existente in medio respectu fratrum proximiorum, non aliorum in vlteriori gradu existentium, *vt ex decis. Præsidis de Franchis 91.* & aliorum apud *de Marinis tomo 1. quotidianarum cap. 142. à num. 7. cum sequ.* quibus addo *Molfesium part. 3. quæst. 24. num. 12.*

11 Imò hoc procedit etiam existente fratre vterino, & patre ad successionem alterius fratris vterini mortui in ætate infantili circa maternam hæreditatem non aditam, vt limitando, seù corrigendo *textum in l. si infanti, C. de iure deliberandi* decisum refert nouissimè *Fransiscus Maria Prato tomo 2. discept. forens. cap. 7. in fine*, licèt ipse contrarium substineat, tàm *in controuersia 6.* quam, *per totam*, & addo legendum *Cancerium* in simili statuto loquentem *par.3.variarum cap.21.num.75. cum seqq.*

Et quod magis est, iste frater consan-
12 guineus admittitur cum altero fratre vtrinque coniuncto, etiam ab bona nouiter quæsita per fratrem defunctum, colligitur ex *Napodano in dicto num. 241.* ibi (*ad bona paterna, & alia*) *Antonius de Alexandro sub num. 177. in apostilla incip. sed quid si pater, Capycius sub num. 241. in addit. incip. aduerte, nam Napodanus, Consil. Prouenzalis in consuetud. siquis, vel siqua obseruatione 7. per totam* contra *de Marinis dicto cap. 70. num. 11. & seq.* de cuius veritate suo loco dicemus, vndè ex his colligitur, etiam in linea collaterali non attendi duplicitatem vinculi de iure nostro consuetudinario, & sic admitti ad illam portionem.

Non obstant in contrarium allata,
13 nam bene procederent, quandò vterinus excluderetur ex eo, quia esset ex vno latere tantum coniunctus, sed vt dixi est ex eo, quia onus dotandi sororem non imponitur fratri vterino, sicut consanguineo, neque vterinus sororem excludit, & eodem modo tollitur illud argumentum, videlicet in correlatiuis idem iuris esse, cum procedat, quando in vtroque militat eadem ratio, secus si diuersa, notat *glosa finalis in l. finali, C. de rescind. vendit. Bartolus in l. finali circa finem vers. prædicta verò, Angelus ibidem in finalibus verbis, Salycetus in principio, Iason. col.3. vers. tertia conclusio, C. de indicta viduitate tollenda, Curtius Iunior cons.6. nu.8. 11. & seq. Ruinus cons.147. col.4. & seq. vers. sed his non obstantibus col.1.* & alij apud *Gabriel. communium conclusionum in titulo de legibus conclus. 3. num. 51.* hoc consideratur in casu nostro, cum ratio filij vterini non militet in fratre consanguineo, vt expresѕè probatum est, ideò non mirum, si diuersa militet dispositio.

SVMMARIVM.

1 Author *ostendit requisita ad constituendam*

con-

congruam dotem, similiter congruum paragium.

Onus paternum circa dotandam filiam effectum est fraternum de iure nostro.

2 *Adducuntur loci* Napodani *dicentis, paragium esse quid arbitrarium.*

3 *Portio paragij aliquando est minus legitima aliquando vsque ad illius portionem, aliquando verò mediam eligis viam inter legitimam, & virilem portionem.*

4 *Verum si cum tali portione soror non posset pari nubere, poterit petere vsque ad virilem portionem.*

5 *Frater tenetur dotare sororem agenam.*

6 *Mulier transiens ad secunda vota, vt possit pari nubere, poterit plus dare secundo viro, quam filijs primi matrimonij.*

7 *Imò propter dictam causam potest fieri statutum de lucro dotis.*

8 *Sic etiam poterit per statutum auferri legitima filijs primi matrimonij, deferendo lucrum secundo viro.*

9 *Nulla dicitur fraus, quoties fit principaliter ad sui commodum, licet victus damnum sequatur, & refertur* decisio Sacri Consilij.

10 *Actus ex causa necessaria nunquam comprehenditur sub quacunque dispositione.*

11 *Ponderantur iura* in l. Quintus Mutius, ff. mandati, & in l. pecuniæ fortem, ff. de alimentis, & cibarijs legatis.

12 *Portio paragij excedit legitimam, vt pari nubere possit, licet pater minus reliquerit.*

13 *Non tamen poterit excedere virilem portionem pro tali causa.*

14 Author *explicat, quando sit præstandum paragium sorori de bonis feudalibus, & quomodo.*

15 *Portio paragij non minuitur per solutionem releuij, aut adhoa.*

16 *Portio paragij erit præstanda filiæ etiam de re emphiteutica concessa cum qualitate, vt in illa masculi tantum succedant.*

17 *Paragium erit præstandum in pecunia, non in corporibus, quod à fortiori procedit in feudis.*

ARGVMENTVM.

Distinguntur plures casus, quibus attentis *Author* ostendit, quomodo sit paragium liquidandum, & si possit excedere virilem portionem, declaratur etiam, si fuerit præstandum de bonis feudalibus, & si diminuatur per solutionem releuij, aut adhoæ, & plura notabilia considerantur.

THEOREMA XVII.

QVoniam vero ex dispositione eiusdē *consuetudinis si moriatur, §. eas autem* soror exclusa debet infra annum decimum sextū dotari de paragio, alias illo elapso potest petere se masculari, & admitti ad virilem portionem, ideò congruè quæritur, ad quā summam dictum paragium ascendat, & reperio *Andream de Isernia in constitut. Regni in aliquibus col. 9. vers. hoc paragium Afflictum ibidem, & Decium cons. 226. n. 6.* dicentes, hoc regulari secundum dispositionem *textus in l. quaro, ff. de iure dotium,* in qua disponitur, quòd ad iudicandam congruitatem dotis ex requisita sunt consideranda, scilicet facultates dotantis, *vt in l. cum post §. gener, ff. de iure dotium. l. si filia, ff. de leg. 3.* secundò dignitas familiæ ipsius dotantis, *vt in dicta l. si filia,* ibi (*non est difficile ex dignitate, & facultatibus*) tertiò dignitas ipsius mulieris dotandæ, *vt in dicta l. quaro,* ibi (*dignitate mulieris,*) *l. si curatoris, C. de administratione tutorum,* ibi (*quod moderatum est honesta personæ præstare*) consideratur etiam dignitas ipsius mariti, quantò numerus liberorū, sextò, & vltimò consideratur patriæ, & regionis consuetudo, *l. quod si nolint, & assiduo, ff. de adilitio edicto,* sic enim in dote danda per patrem nostri *Iuris Cons.* locuti sunt, & *textum* etiam habemus in *Concilio Arelatensi in cap. nullum 30. quæst. quinta* ibi (*nullum sine dote fiat coniugium, iuxta possibilitatem fiat dos*) docent *Mascardus de probat. conclus. 570. num. 13. Menochius de arbitrarijs iuditium casu 149. n. 34. 38. & seq. Thesaurus decis. 192. nu. 9. Barzius dec. 127. num. 3. Caualcanus decis. 5. num. 28. part. 3. Vitus decis. 260. Rota Romana dec. 131. n. 11. vol. 2.* apud *Farinaceum, Franchus dec. 616.* latissimè *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 12. tit. 21. à num. 1. cum seq.* at cum onus paternum effectum sit fraternum, iuxta notata per *Franchum decis. 178. num. 7. & 13.* igitur eodem modo debet iudicari congruitas paragij, *ita Reg. Galeota tomo 2. controuersia 15. num. 27. Gallupus in methodo feudali par. 3. cap. 3. nu. 58. & 59. cum sequentibus.*

2 *Napodanus* verò *auriga noster in hac consuetud. si moriatur verbo paragium num. 50.* arbitrariam esse voluit paragij liquidationem, in illis verbis (*est ergò arbitrarium, & lege non est determinatum, sed est boni viri arbitrio statuendum*) idem videtur

tur dicere *Isernia in d.constitut.in aliquibus
col.finali*, in illis verbis (*cum dicimus in dan-
do paragio non attendi quantitatem valoris
portionis tertia, vel etiã dimidia, sed illã quã-
titatẽ, pro qua possit pari nubere*,) hoc enim
arbitrium non est à iure determinatum, &
propterea arbitrarium, *l.1.ff.de iure deliberã-
di, cap.de causis extra de officio delegati*, quo-
rum dicta in diem concidere videntur.

3 Vndè colligitur dicendum, paragium
aliquando fuisse arbitratum minus legitima
vt in hæreditatibus magnatum, & in amplo
patrimonio, sic fuisse iudicatum testatur *Ca-
pycius in addit. ad dictam consuetudinem sub
n.50.in apostilla incipien.an mulier excluda-
tur fol.94. Soccinus cons.288.circa primum
vol.2.* quem refert *Gramaticus dec.101.n.67.
Thorus in compendio par. 1. verbo paragium
aliquando an sit minus legitima, Consil. Pro-
uenzalis in consuetud. si moriatur obseruat.12.
n.13.Reg.Tappia lib.6 Iuris Regni super con-
stitut. Regni in aliquibus, Thorus in supple-
mento*, hoc decisum referens *verbo para-
gium, & in compendio par.2.tom.3. verbo pa-
ragium*, aliquandò ascendit vsque ad sum-
mam legitimæ, decisum in Sacr.Consil. te-
statur *Præses de Franchis in dicta consuetud.
si moriatur lit. F. Aponte cons. 65. num. 2.*
cum dictum paragium succedat loco legi-
timæ, *ita docent Camillus Medices cons. 11.
num.7.& cons.57.num.10. Consil. Theodorus
allegat. 80. num. 3. Anna cons.12. num. 20.
Reg.Galeota tomo 2. controuersia 5. num.30.
Intriglioius decis.31. n.4.* aliquando ascen-
dit vsque ad illam portionem, quæ est in-
ter legitimam, & virilem portionem, me-
diam viam eligendo, vt decisum in Sacr.
Consil.refert *Capnus in consuetud. si moria-
tur par.2. §. 6. num.4.*

4 Poterit etiam paragium excedere por-
tionem legitimæ, & ascendere vsque
ad portionem virilem, quoties sine tan-
ta dote pari nubere non poterit, ita no-
tant *Antonius de Alexandro in consuetud. si
moriatur in principio, Mastrillus decis. 107.
num. 7. Prouenzalis in consuetud. si moria-
tur obseruat. 8. num.10. Capycius decis. 158.
Gramaticus decis. 57. num. 19. Molfesius
part. 3. quæst. 7. num. 5. cum sequentibus,
Reg. Galeota dicta controuersia 16. num. 24.
& 26. tomo 2. Aponte cons. 45. num. 6. &
cons. 65. num. 7. vol.1. Riccius collect. 746.
Maxilla ad consuetudines Barenses, vers.
dos à patre num. 42. & 54. Vinius decis. 87.
num. 1. Canalcanus decis. 29. num. 16. Do-
min. Reg. Capycius Latro tomo 2. consult.
158.num.39.& 40.& decis 59.num.14.& 15,*
decisum refert *Thorus in supplemento verbo
paragium debitum filia*, ratio est, quoniam
cum soror sit impotens pari nubere pro
quantitate suæ ordinariæ dotis, dicitur ege-
na, vndè frater teneretur illam dotare de
5 suo, *l cum plures, §. finali, ff. de administr.
tut. glosa in l. non omni, vbi Cinus, Baldus,
Salycetus*, & alij, *C.eodem titulo, Guidon Pa-
pa decis.439 num.7.Thesaurus decis.192.n.7.
Aponte cons.39. num.76. cons.40. num.12. &
con 50. nu. 7. & in tractatu de Potestate Pro-
regis in titulo de successione mulierum à n.1.
Prouenzalis obseruat. 12. à num. 26. Molfe-
sius par.4.quæst.16.num.16.* vndè ad euitan-
dum hunc circuitum inutilem, paragium
debet ascendere vsque ad quantitatem
virilis portionis.

6 Sicut in simili mulier transiens ad secun-
da vota non potest dare, aut aliter relin-
quere plus secundo viro, quàm vni ex filijs
primi matrimonij, *l.hac edictali, C. de secun-
dis nuptijs*, nihilominus quando mulier il-
la pari nubere non posset, nisi donaret, aut
aliter pacisceret cum secundò viro de lucro
dotis, pactum tenet, & nulla dicitur fieri
fraus *dicta legi hac edictali* docent *Paulus
de Castro in l. vnica circa finem col. 4. C. de
inofficiosis dotibus, Rolandus de lucro dotis
quæst.24.num.7.& 8. Menochius cons.4. n.13.
Zuccardus cons. 43. n.3. & cons. 77. num. 1.
Decianus cons.6. num.13. lib.1.* latè *Gratia-
nus tomo 2. discept. forens. cap. 300.* imò
7 propter eandem causam potest statutum in-
duci super lucro dotis etiam existentibus
filijs primi matrimonij, notant *Brunus in
statuto exclusiuo fæminarum in 1. art. princi-
pali in 4.quæst. in fine Parisius cons.91. col.2.
Curtius Senior cons 78.col.2.& 3. Ruinus cõs.
58.col.6.vol.3.Berous q.119.Rolandus d.q.24.*
sicut potest per statutum auferri legitima
8 filijs primi matrimonij deferens dotem se-
cundo viro aliqua causa existente, docent
post plures *Marta de successione legali par.3.
quæst.11.art.2 num.1 Giurba ad consuetudines
Messan. cap.8 glosa 1. num. 9.* & sic per pa-
ctum, ex dictis per *Fanutium de lucro dotis,
vers sine liberis num 38.* & licet aliqui con-
trarium dixerint *Mantica de tacitis, &
ambiguis lib.12. tit. 33. num. 9. Gratianus
dicto cap. 300. num. 22. Reg. Galeota in ad-
dit. ad Medices cons. 163. num. 7. Franchus
decis. 437.* intelligontur, quando pari nu-
bere poterit, secus si non, vt latissimè, &
doctissimè fundat noster *Hodierna in re-
petione dicta legis hac edictali quæst.9. per to-*

tam.

tam, & à num. 32. *cum sequent.*

Quoniam ex dictis per *Reg. Rouitum decis.* 93. non dicitur fieri in fraudem, quo-
9 ties actus principaliter fit ad commodum suum, & si alterius damnum eueniat, *ex textu in l.2.§.penult.ff.de aqua pluuiali arcenda*, qui licet contrarium docere videatur, intelligitur, quando fit ad æmulationem vicini, secùs si ad commodum facientis, *ex l.1.§.finali,l.2. in princip. ff. eodem*, & docent *Paulus de Castro in l.altius nu.4. C.de seruitutibus*, & ibi *Padilla nu.22. Alciat. reg.3. præsumpt.13. Vasq. quæstionum illustrium cap.58.n.3. Periera decis. Lusit. 35.n.5.* & ideò fuit decisum in Sac.Cons. apud *Reg.Rouit. d. decis.93.* posse fieri argum in fundo meo, ne aqua in illũ ingrediatur, quo argo facto aqua irrueret in fundum vicini, qui de nihilo conquæri posset, & faciunt nouissimè notata per *Franc.Mar.Prat.to.2.discept.for.c.30. à n. 20.cũ plurib.seqq. Epis.Maran.p.3.resp.22. per tot.* videdus est *Nouar.lib.2.q.1* scribẽs contra *Maran.* & sic cũ cesset fraudis causa, debet cessare eius effectus.*l.adigere.§. quamuis,ff.de iur.patr.c.cũ cessante,de appel.*

Accedit ratio, nam sub quacumq; legis
10 dispositione numquam comprehenditur causa necessaria, sic actus ex illa prouenieniens, *l.alienationes,13 ff.familia ercifcun. l.Diuus,ff de petitione hæreditatis,l.1.C. de litigiosis,l.filiusfamil.§.diui vers.sed hæc,ff. de leg.1.l.pater in princ.ff.de leg 3.l.cum fidei,ff.de fideicommiss.libert.l.3.§. pignori,cũ seq. ff.de rebus eorũ,l.1. l inter, C. de prædys minorũ*, quam doctrinam post alios explicant *Tiraq.de retractu §.1.glos.14. nu.12. Arias Pinellus in l.1.3.par.n.24. C.de bonis matern.Molina lib.4.de primog.cap.5. nu.2. & cap.8.n.2.Donellus lib.9. commentariorũ cap.10.Cuiacius lib.7.quæstionum, Papiniani in d.l.alienationes, Anton. Faber de conte-cturis lib.14.cap.11.Caldas.lib.1. forensium quæst.23. num.37. Surdus cons. 30. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4.glos.1 par.5.num.149.Castillus tomo 6. controuersiarum cap.13. à num.* 25. cum in iure venia dignus reputetur, qui ex causa necessaria facit actum, *l. si pignori,l.quia erat,ff. familia ercifcundæ,l.cum postulasset, §.finali de damno infecto,l.qui potuerit,ff.manumiss. sis test.l. & ideo, ff. de condictione furtiua*, consequenter illa ratio exclusionis non dicitur comprehensa sub nostra consuetudine, quoties necessariè petit soror virilem portionem, vt pari possit nubere.

11 Et quod casus noster dicatur necessarius, induco *textum* satis notabilem in *l. Quintus Mutius,ff.mandati*, in quo dicitur, quòd si aliquis fecerit aliquem actum, vt suo honori consuleret non dicitur voluntariè fecisse, sed necessariè in illis verbis (*si ipse pepercit honori suo*) quem *textum* ad hoc singularem appellat *Bart.* ibi, & facit elegans locus *Papiniani in l pecuniæ forte, ff.de aliment.& cibarys legatis*, ibi,(*necessitas oneribus mestruis,atq; annuis verecũdiã quoque pulsantibus adstringitur*) vndè *Bart.* ibi dicit, quòd non solùm nos adstringit obligatio ciuilis, & naturalis, sed etiã verecundia, ita quòd á pari procedũt, sequitur *Alexand.cons.83.col.3.vol.5.* & ad plura infert copiosissimus *Rimin.Iun.in princ. tit.de donation à n.228. cum pluribus seqq.* consequenter dicitur actus necessarius in casu nostro, cum pari nubendo dicatur honori suo consuluisse.

12 Quæ dicta locum habent, etsi pater in suo testamento legauisset quamdã quantitatem suæ filiæ pro suo paragio, dicens, quòd de hac portione cõtenta remaneat, quoniã si illa portio non fuerit sufficiens pro matrimonio honestiori, petere poterit supplementũ, vt benè obseruat *Camillus Salernus in d.consuetud. si moriatur fol. 95.* vt videre est ibi(*& quod petatur supplementum etiam quod pater iubeat filiã esse contẽ-*
13 *tam dote legata*) verum si cũ virili portione adhuc soror pari nubere nõ poterit, nõ per hoc paragium poterit excedere virilẽ portionem, & obseruat *Cons.Prouẽzalis in consuetud.si moriatur obseru.12.nu.25.* cui addo notabilem locum *Pisanelli*, sic decisum referentis in *ead.consuetud.lit. E. Petrum de Gregor.de paragio q.22.num.41.in fin.Mastrill.dec.107.nu.10.& 11.Reg. Capyc.Galeota to.2.controuersia 16.nu.5.& 6.* nè ratio exclusionis inducta in fauorem fratris in odium retorquatur, contra *text. in l.quod fauore,ff. de legib.* & nè melioris conditionis sit fœmina, quàm masculus, & licèt *Franciscus de Amicis in tit. de his, qui feudum dare possunt vers. pro cuius diffinitione n.7.& 8.* contrarium in Sac. Consil. seruatum fuisse testetur, attamen ibi nõ fuit taxata portio paragij excedentis virilem portionem, sed vnus ex fratribus dotauit sororem cum tali dote, quam debebat confirmare alter frater, stante quòd erat pro honesta causa, allegans *text. in l. si quid possessor,§.sicut autem sumptum, ff.de petitione hæreditatis.*

14 Notandum est etiam, paragium soluendum esse sorori, etiam respectu feudorum docent *Camerarius in c. Imperialem de prohib. feud. alienat. & in c. 1. an agnatus n. 188 vers. quod si nulla alia ratione, quæ repetitio est inserta post opera Minadoi, licèt hæc dio sint redacta in vnum volumen, Antonius de Alexand. in consuetud. si quis, vel si qua in apostilla incip. ad intellectum fol. 111. Prouenzal. obseru. 12. nu. 13. & seq. Reg. Capyc. Galeota to. 2. controu. 16. n. 25.* quod intelligitur de feudo hereditario, aut ex pacto, & prouidentia nouo, secùs autem de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, *Minadous in constit. Regni in aliquibus notabili 7. n. 41. & 42. Pistorius lib. 2. q. 38. n. 19. Rossental. de feudis cap. 7. conclus. 13.* alios cumulat *Gallupp. in methodo feudali par. 3. cap. 3. num. 37. & 38.* quod secus esset in subsidium, ex dictis per *Gizzarellum decis. 37. n. 52.* & debetur hoc paragium ex fructibus ipsius feudi, *Reg. Rouitus in pragmat. 24. num. 75. de feudis* decisum testatur *de Marinis tom. 1. quotidianarũ c. 128. n. 11. in nouiss. edit.* de qua meminit *Thorus in supplemento compendij verbo paragiũ debitum filia, siue pro monacatu*, imo *Andr. Capanus doctus feudista in tractatu de iure adhoę quæst. 26. per tot.* probat deberi hoc paragium de bonis feudalibus, etiamsi per prius fuerit præstitum de bonis allodialibus, quod à fortiori procederet, si paragium datum de bonis allodialibus fuisset exiguum, nam tunc suppletur de bonis feudalibus notant *Afflictus in constitut. in aliquibus q. 14. num. 34. Andr. de Gergio allegat. 11. Amatus cons. 11. nu. 23. Mastrillus decis. 200. in fine*, latè *Capanus de iure adhoa q. 27.* & si frater fuerit retinens ad dandum paragium de bonis feudalibus, iudex assignabit feudum sorori detinendum in pignus, quousque sibi satisfiat, *l. quamdiu C. de distract. pign.* & fructus computantur in sortem, nisi soror procurauerit sibi adiudicari regio assensu vallato, vt tradit *Andræas de Isernia in d. constitut. in aliquibus col. 6. vers. sed si dicamus Petrus de Georgio de paragio q. 38. num. 7. vers. vnde pro clara, Galluppus loco cit n. 40.* sic quando soror ageret contra tertium possessorem feudi, tunc enim non daretur actio super corpus feudi, sed super fructus illius, *Reg. Rouitus dicta pragm. 24. nu. 62. cum pluribus seqq. de feudis, Reg. Tappia decis. 48. Sacri Consilij per totam.*

15 Aduerti etiam debet, hoc paragium non minui per solutionem releuij ex dictis per *Petrum de Gregorio in tractatu de vita, & militia q. 2.* latè prosequitur *Capanus in eleganti tractatu de iure releuij q. 15. per totam par. 2.* & licèt *Præses Anellus de Amato in cons. 12. & 13.* latè fundet diminui paragium per solutionem adhoæ, quæ duo consilia refert *Capanus in absolutissimo tractatu de iure adhoa q. 24. in fine*, attamen idem *Capanus q. 25.* contrarium defendere conatur, afferens pro hac sententia allegationes *Camilli Villani, & Bibaccij*, qui fuerunt viri doctissimi, & secùdum hanc sententiam fuisse decisum in Sac. Consil. testatur *Reg. Tappia decis. Sacri Consilij 14. Galluppus dicto cap. 3. num. 57.* eandem sententiã latè tuetur *Consil. Theodorus allegat. 81. per totam* decisum referens, cum illud onus nõ sit tempore mortis patris, & præstetur eo, quia primogenitus est: ideo in sui damnum cedere debet, & non minuere quantitatem paragij videas hos Doctores, apud quos hanc quæstionem explanatam habebis.

16 Sic dicimus in re emphiteutica concessa sub qualitate, *vt masculi tantùm succedant*, adhuc in tali casu paragium foret præstandum saltem in æstimationem, decisum testatur *Reg. Tappia decis. Sacri Consil. 20. per totam, Galluppus loco citato num. 56.*

17 Notandum est etiam, hoc paragiũ esse soluendum à fratribus in pecunia, non in corporibus, docet *Napodanus in consuetud. si qua mulier n. 23.* ibi (*sed certè licet hic dicatur deberi de bonis, nõ tamen ex hoc debemus concludere, quòd hoc onus sit adeò reale, quòd debeatur ex ipso corpore bonorũ, seù corporaliter de bonis ipsis, cùm sufficiat dare paragium in pecunia, & ita est semper interpretatum*) *& in consuetud. si moriatur n. 5. in fine, vbi Antonius de Alexandro in addit. in apostilla incip. quando filia, fol. mihi 93. Molfesius par. 4. q. 8. n. 7. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 59. n. 18 & seq. Reg. Tappia in constit. Regni in aliquibus fol. 154. in fin. lib. 6. & decis. 14. n. 30. S. C. Anna cons. 75. num. 15. Amatus cons. 42. num. 25. Caputus in consuetud. si moriatur par. 2. § 13. num. 1. Prouenzalis in eadem consuetudine obseruat. 13. per totam, intriglìolus de feudis centuria 1. q. 51. num. 266. Reg. Galeota tomo 2. trouersia 15. numero 3.* quòd à fortiori procedit, quando præstatur ex bonis feudalibus, cùm illud sit indiuiduum, plures apud *Petrum de Gregorio de paragio*

gio q. 19. per totam; & si in allodialibus possit frater eligere, paragium præstando in corporibus, docet *Dom. Præses Merlinus tomo 2. controuersiarum cap. 13. num.* 10. secus vero in paragio præstando ex feudis namtunc semper in pecunia soluendum est, vt decisum testatur *Domin. Præses Merlinus dicto cap. 13. num. 16.*

SVMMARIVM.

1 *Paragium ingressarum in Monasterium secundum aliquos non est minus legitima, sicut si carnaliter nuberet.*
2 *Aliorum est sententia esse minus legitima, diuersis ex causis.*
3 *Refertur sententia* P. Molfesij *distinguentis.*
4 *Filia si moriatur innupta, transmittit paragium ad suos heredes.*
5 *In legato facto causa dotis intelligitur conditio,* si nupserit, *quod secus est in legato pro dote facto filia per patrem.*
6 *Sub legato facto dotis causa comprehenditur tam matrimonium carnale, quam spirituale*
7 Author *refellit distinctionem* P. Molfesij, *plures adducens pro dicta confutatione.*
8 *Qualitas Monasterij est iudicanda pro taxanda quantitate paragij ingressa in Monasterium.*
9 *Paragium tradendum ingredienti in Monasterium potest ascendere vsque ad virilem portionem, si taliter requirat Monasterij qualitas.*
10 *Quod tamen intelligitur, si dictum Monasterium, esset condecens statui, & conditioni volentis ingredi.*
11 *Legatum pro dote factum à patre integrum erit præstandum filia, licet ingrediatur in Monasterum, in quo minor requiritur quantitas.*
12 *Dominium legati ipso iure transit in legatarium.*
13 Author *resoluit argumentum* P. Molfesij.
14 *Paragium erit tradendum filia volenti caste domi viuere, atq; explicatur, ad quam quantitatem ascendat.*

ARGVMENTVM.

Author late examinat, quomodo iudicandum sit paragium ingressarum in Monasterium, sic domi caste viuentium, adducitur distinctio *P. Molfesij*, sed impugnatur.

THEOREMA XVIII.

IN præcedenti Theoremate disserui de paragio in genere dando pro matrimonio carnali, videre nunc est de paragio dando ingredienti in Monasterium, & aliqui dixerunt, non esse minoris quantitatis legitimæ attento paragio, quod deberet præstari, si carnaliter nubere vellet, ita colligitur ex auriga *nostro Napodano pluribus in locis, vt in consud. si moriatur num. 67. in consuetud. si qua mulier n. 22. glosa de bonis; & alibi* apud Franchum *decis. 44 Isernia in dicta consitut in aliquibus col. 1. num. 70. vers. secus si clerici, vbi Afflictus n. 44. & decis. 348. n. 1 Martialis in dicta consuetud. si moriatur n. 65 in apostilla incip. vide, quia aliqui volunt*, sic fuisse decisum, & sententiam vidisse testatur *Capicius ibidem in apostilla incip. an hac consuetudo, & decis. 204. Petrus de Gregorio de paragio quæst. 23. Thorus in compendio par. 1. verbo monialis fol. 242. col. 2. Masullus in addit. ad Capicium dicta decis. 204. n. 2.* & si aliter vidisse practicatum testetur *Stephanus de Caieta ibidem in apostilla incip. de hac quæstione n. 65.*

2 Alij vero dixerunt paragium ingressarum in Monasterium esse minus legitima, *ita Caieta loco citato, Franchus decis. 44. Molfesius p. 4. q. 16. n. 13. & Farinaceus decis. 60. in vltimo vol.* qui assignant rationem, quia dos, quæ traditur ingredienti in Monasterium, vadit ad manus mortuas, cum nunquam restituatur, quod secus est in dote data pro matrimonio carnali, quoniam adest spes reuertendi ad ipsum dotantem, ideo potest esse pinguior, secundo in matrimonio carnali adsunt multa onera, quæ deficiunt in matrimonio spirituali, vt in his terminis notat *Laurent. de Pala in statuto quod stantibus masculis par. 1. num. 48. in 7. vol. tractatuum, Hondedus consil. 11. n. 27. vol. 2.*

3 At vero *Molfesius part. 3. de success. ex testam. quæst. 8. numero* 34. nouam, & singularem conatur tueri sententiam, dicens, quod si sumus in sorore ingressa iam in Monasterium tempore mortis patris, & procedit opinio illorum dicentium, paragium esse minus legitima, quando vero reperitur in sæculo, tunc cum statim sit quæsitum illud ius integri paragij, licet postea ingrediatur in Monasterium, non desinat illud consequi posse, qui Pater *Molfesius* pro hac distinctione affert *Camillum Salernum, in consuetud.* si

*si moriatur sub num.65.in apostilla incip.Mo-
nialis fol.mihi* 102. *in fine* dicentem, hanc
distinctionem audiuisse à quodā magno pra-
ctico, quæ à fortiori procedit quoad pri-
mum caput, quando non solum tempore
mortis patris reperitur ingressa, verum etiā
si fuerit dos soluta, cum à iure præsumatur
filiam fuisse congrue dotatam, vt alibi dixi.
Secundum caput distinctionis *Patris
Molfesy* poterit hoc modo probari, nam il-
lud paragium præstandum statim à die
mortis patris fuit filiæ quæsitum, itaut si
innupta moriatur, transmittat ad suos hæ-
redes, docent *Napodanus in consuetud.si qua
mulier habent n.22.vers.licet ergo posito, An-
tonius de Alexandro in consuetud. si aliquis
moriens in principio in apostilla incip. circa
istam consuetudinem, Capycius in consuetud.
si moriatur, verbo paragium, de Bottis in con-
stitut Regni comitibus col.5.Gramaticus decis.
57.& 102. Mormilis in constitut.in aliquibus
n.22.& 35.*secundum hanc opinionem plu-
ries fuisse decisum in Sac. Consil. testatur
Pisanellus in addit.ad Afflictum decis. 160.
Franchis in dicta consuetud.si moriatur §. *eas
autem, & decis.89.310.&* 618. *Riccius col-
lect.13.Thorus in compendio p.1.verbo para-
gium, Billotta conclu.13.Petricon.cons.13.post
conclusiones feudales Bilotta, de marinis tomo
quotidianarum cap. 246.n. 15. Ciarlin. con-
trouersiarum forensium cap.45.n.33.* late *de*
*Georgio allegat.11.per totam Molfesius par.4.
de success.ab intestato quæst.15.*late hanc sen-
tentiam tuetur *Dom.Reg. Capyc:Latro Ma-
gistratuum decus tome 2.consultat.93.à n.10.
cum seq.Prouenzal* hos non adducens *obser-
uat. 15.per totam Loffredus cons. 26. Gallup-
pus in methodo feudali par.3.cap.3.n.49.*& si
de iure communi non transmitteretur, ex
dictis per *Cannetium in volentes,*§. *non esset
otiosum quærere, & per Pistorium lib.2.qu.37.
in fine,* ratio est, quoniam hoc paragium, vt
pluries dixi regulatur à iure legitimæ, cui
nullum onus imponi potest, *ad textum in l.
quoniam in prioribus,C.de inofficioso testamē-
to,* vnde licet in legato pro dote intelliga-
5 tur conditio, *si nupserit, l.promittendo, l.sti-
pulationem, l. plerumque,*§. *si ante nuptias,ff.
de iure dotium,* nihilominus cessat, quoties
legatum pro dote fit à patre filiæ, cum il-
lud cadat in legitimæ quantitatem, docent
plures apud *Manticam de coniect.vlt.volunt.
lib.11.tit.22 à n.6.de Marinis tom. 1. quoti-
tidianarū cap.246.n.7.Antonius Faber in suo
Codice lib.6.tit.23.definit.9. Gaspar Thesau-
rus lib.2.quæstionum forensium quæst.43.à n.
6. Fontanella de pactis tomo 2. clausula 6.
glosa 3.p.1.à n.5.cum sequentibus,Mastrillus
decis.68.num. 9.* vnde in paragio, quod lo-
co legitimæ successit nulla cadit conditio
nuptiarum, cum pure fuerit quæsitum filiæ,
& sic non debet diminui ob ingressum in
6 Monasterium, sicuti videmus, in legato fi-
cto pro dote, quod intelligitur factum, tam
pro matrimonio carnali quam spiritua-
li, quos antiquiores notant *Menochius lib.4.
præsumpt.248, Molina de iustitia, & iure to-
mo 2. disput.208. Mantica coniect. vlt. vo-
lunt.lib.11.tit.18.num.26, Guttierez.de spon-
salibus cap.20.num.27, Maria de success. le-
gali part.4.quæst.18.art.3.num.3.& seq.San-
chez de matrimonio lib.1.disput 33.num.29.
Bonacina tomo 2. Theologia moralis in Titu-
lo de contractibus disput. 3. quæst 18. puncto
8.*§.*4.num.6. Pontius de matrimonio lib. 3.
cap.7 à num.15 cum seq.Lessius de iustitia, &
iure lib. 2.cap.8.dub.5.num.123.Castillus So-
tomaior tom 5.controuersiarum cap.90 per to-
tum, Genuensis in practicabilibus Ecclesiasti-
cis quæst 26. Bossius de contractu matrimonij
cap.11.num.637.cum seq.* ne deterioris con-
ditionis sit matrimonium spirituale, quam
carnale, igitur si pro matrimonio carna-
li totum paragium præstari debet, idem
dicendum erit, & si velit in Monasterium
ingredi.
7 Nihilominus hanc *Molfesii* sententiam,
seu distinctionem veram non existimat
*Prouenzalis in dicta consuetud.si moriatur ob-
seru;17.per totam, Caput.ibidem p.2.*§.*3.à n.
11. cum seqq.*& mihi quoque non satisfacit
vnde dicerem in volente ingredi in mona-
sterium attendi qualitatem illius, sicut enim
in Theoremate præcedenti dixi attenden-
dam esse qualitatem matrimonii, sic etiam
attendi debet qualitas Monasterii, nam si
congrua dos illius Monasterii sit minor le-
gitima illa erit præstanda, si vero congrui-
tas Monasterij ascendat ad quantitatem le-
8 gitimæ, & tota integra erit præstanda,
quoniam, vt pluries dixi Monasterii qua-
litas erit inspicienda, & quantúm est soli-
tum dari aliis ingressis in Monasterium,
*ita Laurentius de Pala in tractatu stanti-
bus masculis parte 1. numero* 28. *Franchis
decis.44.Honded.cons.11. numero 28. vol.2.
Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5.
glosa 8.par.1.numero 56.& seq. Gionagnonus
lib.1. responsorum cap.14 numero 4.& 5. Reg.
Galeota tomo 2. cap.10.numero 6. Franciscus
Maria Prato.tomo 1. discept forens. cap.48.
numero 9.10.& 11.*quod procedit, & si pa-

teralteri filiæ carnali matrimonio collocatæ satis maiorem dedisset dotem, decisum in *Rot.Rom.* testatur *Farin. decis.* 60. *vol.vltimo, Fontan. loco citato n.*59. idem dicitur in matrimonio carnali, vt filia nō possit petere dotem habitam ab altera sorore, sed sufficit si habuerit congruam, ita post multos *de Marin. lib.* 1. *quot. c.* 93. *n.*11. & ego addo *Salern. in consuet. si moriatur, verbo paragium, circa med. Raymon. cons.*1. *n.*12, *Ripoll. var. c.*7.*n.*120.*&* 121.

9 Vnde si pro dote congrua non sufficeret legitimæ portio inspecta qualitate Monasterij, extenditur illud vsq; ad portionem virilem, vt decisum in Saer. Consil. testatur *Consil. Prouenzalis d. obseru.* 11 *n.*18. decisum refert *Caputus in consuetud. si moriatur par.*2.§.3.*n.*11. *& seq.* nam valet argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, *cap. inter corporalia de translatione prælatorum cap. finali eod. tit.* & sicut in illo admittitur talis distinctio, idem, & in hoc dici debet, quod tamen intelligo,
10 quando tale Monasterium esset condecēs & secundum qualitatem ingredientis, secùs, si vellet ingredi Monasterium magnatum, & de talibus non esset.

11 Aduerti tamen debet, quòd si legatum dotis esset factum à patre, tali casu tota quantitas esset assignanda filiæ volenti ingredi in Monasterium, quod tantā dotem non reciperet, cúm enim per illud legatum sit quæsitum ius filiæ, non debet attendi qualitas Monasterij, sic notabiliter docet *Fontanella claus.*5.*glos.*8.*par.*1.*n.*61 *cum seqq.* quoniam legati dominium ipso
11 iure transit in legatarium à die obitus testatoris, *l. à titio, ff. de furtis, l.*1.*§. vtrum autem, ff. si quid in fraudem patroni, l. Titio, & Seio, ff. ad leg. aquiliam, l. si tibi homo* 88.*§. cū seruus, ff. de leg.*1. *l. finali, C. de Sacrosanctis Ecclesijs,* post plures *Tomasius tract.*10. *tit.*2.*cap.*145.*n.*220. *Seraphin. dec.*1394.*nu.*6. *Marta de success. legali tom.*2. *par.*4. *q.*18. *art.*14.*n.*85. plures videndi sunt apud *Ill. Episc. Maranta to.*1. *resp.*14. *n.*4. non mirū si tota quantitas erit assignanda.

13 Ad argumentum *P. Molsesij* facillimè respondetur, non nego à die obitus patris quæsitum ius paragij filiæ, sed quantitas paragij non fuit quæsita, cùm veniret declaranda ex circumstantijs, de quibus dictum est, consequenter præstari debet secundum Monasterij qualitatem.

14 Verùm si soror nollet Monasterium ingredi, sed vellet domi castè viuere, adhuc illi paragium præstari debet, docent *Andreas, & Afflict. in d. constit. in aliquib. col.*2. *vers. quinto quæritur, Napodanus in consuetud. si moriatur nu.* 67. plures apud *Petrum de Gregorio de dote, & paragio q.*14 *Molfesius par.*4. *de successionib. ab intestato q.*25.*n.*10. *cum seqq. Galluppus in methodo feudali par.* 3. *cap.*3. *n.*43. *de Georgio allegat.*9. *nu.*37. *Prouenzalis*, hos non adducens *in consuetud. si moriatur obseruat.*12. *n.*8.9.*&* 10. *Thorus in compendio par.*3.*sect.*2. *verbo paragium an debeatur*.

Difficultas tamen est, ad quam quantitatem ascendat dictum paragium, & *Isernia in d. constit. in aliquibus n.* 5. dicit ascendere vsque ad legitimam, *Napodan. d. nu.* 67. posset enim sententiam mutare matrimonium contrahendo, difficillima enim, & arcta est via castitatis, 33. *qu.*5. *Canone tunc saluabitur, &* 28. *distinct. Canone de his,* quoniam pauci sunt, qui tali stimulo carnis quotidie non vexantur, *Canone neque tua in fine* 50. *distinct.* nec aliquis gloriari poterit se corpore castum, *de pœnitentia distin.* 2. vnde *Diu. Remigius cap.*1. *in epistola ad Romanos* hanc terribilem sententiam nobis reliquit, scilicet, *demptis paruulis, et adultis pauci propter hoc vitium saluantur, nam alia vitia forinsecus sunt, hac autem pestis connaturalis est*, & *Diu. Gregor. lib.*7. *epist.*53. *in fin.* hæc profert verba (*quid enim est grauius, aut carnale delictum admittere, sine quo pauci inueniuntur,*) vnde dicendum est huic mulieri castè volenti viuere integrum paragium præstandum esse, & maiori quantitate indiget hæc, quam nupta, ista enim virum habet, qui gubernat eam, & regit, illa autem castè domi viuens se ipsam gubernare opus est, & Sacrum Consilium in simili casu inspicit qualitatem mulieris, & quantitatem patrimonij, mediam viam eligendo inter legitimam, & virilem portionem, vt testatur *Caputus in d. consuetud. si moriatur par.*2.§.3.*n.*16. *circa med. vers. est tamen aduertendum,* attamen non est sic strictè procedendum inter fratres, & sorores, cum post eatum obitum bonis illis frui certi sint.

S V M M A R I V M.

1 *Pactum de retrouendendo appositum æstimatur pars pretij.*
2 *Ius redimendi cedi, & vendi potest.*
3 *Ius redimendi indicatur personale, quoties datur iure vicinitatis, reale verò indicatur*

tur, quoties est ea conuentione.

4 Author *ostendit, in liquidatione paragij non esse habendam rationem de tali iure redimendi.*

5 *Vita, & militia præstanda erit secundogenito de titulo, in quo primogenitio succedit*

6 *Releuium non soluitur de titulo, in quo succedit primogenitus.*

7 *Legitima non augetur ex iure superuenienti etiam ex causa de præterito, secundum multorum sententiam, sic etiam paragium.*

8 Author *adducit grauissimos* Doctores *asserentes augeri legitimam ex iure superuenienti, sic etiam paragy portionem.*

9 *Ponderantur iura* in l. serui, ff. ad legem falcidiam, l. cum quo, ff. eodem, & in voluntate, ff. quib. modis pignus, l. &c.

10 *Redempta virtute pacti de retrouendendo sunt restituenda fideicommissario, sicut pertinet ad agnatos, vt bona antiqua.*

11 Author *refert intellectum aliquorum* ad dictam l. serui qui, *sed impugnatur.*

12 *Refertur intellectus aliorum, &* Peregrini *& impugnatur, pluraue iura declarantur.*

13 *Legata facta caduca veniunt sub restitutione fideicommissi.*

14 Author *tradit nouum intellectum* textui in dicta l. serui, *& plura digna notat.*

15 *Ponderatur multa iura pro sententia negante augmentum.*

16 Author *resoluit iura incontrarium ponderata cum distinctione.*

17 *Ponderatur* textus in l. cum quæritur, C. de inofficioso test. *sed ab* Authore *resoluitur.*

18 Author *refert quandam sententiã* Antonij Fabri, *sed pluribus iuribus impugnat.*

19 *Refertur sententia aliorum dicentium, augeri, quoties legitima non fuerit soluta.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si in liquidatione paragij habenda sit ratio pacti de retrouendendo existentis in hereditate, cuius causa *Author* discurrit, si augeri debeat legitima ex iure superuenienti, vbi omnes sententias refert, pluraue difficilia iura põderat, & resoluit, deniq; impugnatur sententia *Antonij Fabri.*

THEOREMA XIV.

Congruum mihi videtur disputare quæstionem, de qua mensibus elapsis interrogatus fui, quidam vendidit rem cum pacto de retrouendendo, qui decessit duobus filijs masculis relictis, & vna fæmina, quæ vigore nostræ consuetudinis fuit exclusa per existentiam fratrum, & cum disceptaretur de liquidatione paragij inter alia fuit dubitatum si deberet existimari in hæreditate illud ius redimendi rem illam venditam tali onere affectam, cum illud ius de retrouendendo æstimetur pars prætij, docent *Abbas, Bu-*
1 *treus,* & alij *in cap. ad nostram de emptione, & venditione, Rolandus à Valle cons. 58. n. 11. lib. 4. Decianus cons. 2. n. 169. lib. 1. Couarruias lib. 3. variarum cap. 8. n. 10. Menochius lib. 3. præsumpt. 132. n. 9. Gramaticus decis. 76. Ludouicus cons. 129. n. 4. & 5. de Laurentys decis. 122. n. 5. Castã in praxi conuentionali p. 1. n. 115. Antonius Faber lib. 4. Codicis tit. 30. defini. 28. Cancerius p. 1. variarum cap. 13. n. 46. Gama dec. 138. & 178. Casanate cons. 16. n. 46. Fontanella de pactis nuptialib. clausula 4. glosa. 18. par. 1. nu. 78. & tomo 1. decis. 84. Antonius* Faber *de erroribus pragmaticorum decade 9. errore 10. argu. textus in l. fundi 79. ff. de contrahenda emptione, l. si venditor in fine, ff. de seruis exportandis,* quod ius redimendi cedi, &
2 vendi potest tanquam prætio æstimabile, *arg. textus in l. 1. §. vsusfructuarius, ff. de noui operis nunciatione,* vbi si habeo ius ingrediendi propria authoritate in fundum debitoris, possum illud ius alteri cedere, secundum, *Bartolum in l. 1. §. item iuliano, ff. de rem. ff. arg. l. quod si in dic. §. Iulianus ff. de petitione hereditatis,* & docet in his terminis *Paulus de Castro cons. 45. alias 1. lib. 1. Andreas Siculus cons. 51. col. 16. vers. & sic apparet lib. 1. Decius cons. 164. in fine lib. 1. Zoannettus in l. 2. n. 25. C. de pactis iure emptorem, & venditorem* late *Tiraquellus de retractu lignager, §. 20. Glosa 3. à n. 1. Rolãdus à Valle cons. 28. lib. 2.* nisi fuerit personale ex dictis per *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 3. tit. 32. à n. 3.* & faciunt notata in hoc casu post alios per *Reg. Sanfelicium tomo 2. dec. 172. per totam, per Consil. Dexart decis. Sard. 12. & per Doctissimũ Larrea tomo 2. allegat. fiscali 120.* & personale dicitur, quando loquimur de iure retractus ex causa vicinitatis, seu cõsanguinitatis, vt illud cedi non possit, secus tamen si fuerit conuentionale, vt bene notat *Ciarlinus tomo 2. controuersiarum cap. 22. n. 5. & 35. cum sequentibus,* & sic cum hoc ius luendi dicatur prætio æstimabile

le, & in hæreditate repariatur, de illo ra-
tio habenda est in liquidatione paragij.
4 Verum contrarium in præsenti casu con-
sului, ex sola doctrina Petri de Gregorio in
tractatu de dote, & paragio quæst.24. in prin-
cipio dicentem, nullam competere quanti-
tatem paragij per hoc iure redimendi, nam
secundum Andream in constitut. in aliquibus
col.12.vers & si verum est paragium præsta-
tur ex redditibus bonorum Aponte conf.79.
n.29.& seq.at illud ius luendi, seu redimēdi
dicitur incorporale, ad text.in §.1.instit.de
rebus corporalibus,& incorporalibus & ex illo
iure luēdi nullos fructus percipit,ideo repu-
tatur inhabile ad liquidandā paragij quan-
titatem, & faciunt notata per Cannetium
in cap. volentes in §. sed quid si fuerit, Freccia
de subfeudis lib.2.quæst.12. num. 4. Franch.
decis.75.num.3. & per annam conf. 4.n.76.
Et licet Petrus de Gregorio in repertorio de
vita, & militia quærat, si præstari debeat
vita & militia solum de titulo, in quo suc-
5 cessit primogenitus, qui citat fol.19.sed in-
uenire non potui, & affirmatiue respondet
Capanus de vita, & militia quæst.7.n. 9. qui
citat Reg.de Ponte de potestate Proregis in ti-
tulo,de assensibus Regijs sub num.29.& tamen
adhuc est ius incorporale, & nullos parit
fructus,at ego verum non existimo hoc di-
ctum Capani, cum ex suis dictis in tractatu
de iure rele·y p.4.q.2.n 20.nullum soluitur
per illo releuium, ibi (unde ausim dicere,
quod si Baro ex feudo non habeat fructus, sed
solum titulum non deberet soluere releuiū) vn-
de dicendū est, de illo non solui vitā,& mi-
litiā,& sic non liquidari in portione paragij
At quæstioni locus datur,puta si fratres
recuperauissent rem illam venditam vigore
pacti de retrouendendo, an in hoc casu de-
beat augeri paragiū debitum sorori dedu-
cta tamen prætij soluti quantitate, & cum
paragium loco legitimæ regulariter succe-
dat, vt pluries dixi, consequenter de legi-
7 tima disputandum erit, & reperio Iasonem
in auth.nouissima numero 5. & 6.dicentem
nullo modo augeri, & in l. quod serui nu-
mero 9.ff.de condit. & demonstrat. post mul-
tos eandem sectantur sententiam Panciroli
conf.124.numero 71.Crassus de successionibus
ab intestato in titulo de legitima quæst. 11. Si-
mon de Petris de interpretat vlt.volunt.lib. 3.
solut.6.numero 11. & 12. Beccius conf. 62.
numero 4 cum seq. decisum testatur Man-
gilius qui latissime probat in tractatu de im-
putat.quæst.9.num.72.in fine peregrinus conf.
42. num.26.lib.1. & conf.vltimo n. 3. lib. 4.
Surdus conf.315. num.11.lib.2.Caualcanus
decis.8.num.23 lib.3. Anna conf.26. n. 18.
late menochius conf 1149. lib. 12. & conf.
1269.lib.13. dicentes, legitimam non au-
geri ex iure superuenienti,etiam ex causa
de præterito, Peregrinus de fideicommissis
art.36. num.20.& dicto conf.vltimo num.4.
secundum hanc sententiam fuisse decisum
in Sacr.Consil.testatur Afflictus decis.382.
& in nostris terminis paragij, sic docent
Dom.Reg.Capycius Latro tomo 1.consult.25.
num.38.39.& 40. dices, attendi tempus
obitus Patris in liquidatione paragij, &
sic non augeri, cuius sententiæ plura sunt
fundamenta, quæ infra referam, princi-
paliora scilicet, & resoluam.
8 Alij vero contrarium dixerunt, legiti-
mam ex iure,superuenienti augeri, quam
post antiquos tuentur, Vasquius de succes-
sionum creatione lib.2.§ 20.num.220.Petra
de fideicommissis quæst.15. num.136.Aymon
de alluuionibus cap.20. Consiliar. Stabanus
controuersiarum forensium cap.97.n.25.26.
& 27. de Georgio allegat.40.Lanarius conf.
70. Aponte conf.79. Amatus conf.46. Mer-
cur.Merlinus in elegantissimo tractatu de
legitima lib.5.tit.3.quæst.7. 4 num.27.Ma-
nenus conf. 121. lib. 2. Consil. Marcellus
Marcianus tomo 2.posthumo consil.49.per to-
tum, Franchus decis.61.n.13. Hydsernn in
addit.ad Surdum decis. 167. n. 10. Surdus
conf 128.lib.1.Cancerius par.3.variarum in
titulo de transmissionibus à nu. 159. Cæsar
de Grassis decis 180.alias 6.in titulo de te-
stamentis Rota Romana decis.347.par. 1.in
n.uiss & apud Pironannm decis.602.n. 6.
tomo 1.posthumo, & decisione 475. tomo 2.
Maria de success.legali part.1.quæst.25.ar.4.
n.2.latissime doctissimus Fōtanella post hæc
scripta visus tomo 2. decis.573.num.23. sic
decisum referens, & videre est illum per
tres decisiones 572.573. & 574. & in no-
stris terminis paragij locuti sunt Petrus
de Gregorio dicta q.24.sub n 8 q.25.n.15.
in fine, & in tractatu de vita, & militia
quæst.5.n.8. Mastrillus decis.64.num.11.
9 Pro qua sententia fundanda, relictis
pluribus apud Doctores citatos affertur
textus in l.serui qui ff.ad legem falcidiam,
cuius verba sunt (serui, qui apud hostes
sunt post mortem testatoris reuersi, quod ad
falcidiam pertinent locupletiorem faciunt
hæreditatem,)igitur expresse colligitur ex
isto textu, acquisitum ex causa de præ-
terito post aditam hæreditatem illam
accrescere,idem colligitur ex textu in l.cū
quo,

quo, ff. eodem titulo, ibi (*& cum in isto p'acuerit, ex post facto uberiorem fuisse hæreditatem sicuti cum conditio crediti extitit post mortem, ita etiam peculij incrementum pleniorem faciet hæreditatem Scæuola notat*) idem colligitur *ex textu in l. voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur*, in quo dicitur, quod res reempta ex pacto de retrouendendo non dicitur de nouo empta, sed ad pristinam causam redit, ibi (*sed in pristinam causam redit*) & sic cum dicatur existere tempore mortis patris, æstimandum est in liquidatione paragij, & colligitur ex dictis per *Baldum in l.1.num.36.vers. attende hic, C. quando non petentium partes, & in l. 3. C. de pactis interemptorem, & venditorem*, dicentem, quod cum fit resolutio contractus ex illo pacto de retrouendendo, dominum suscitat se tanquam à somnio, & retro trăsfertur ad sua principia attractiua, cum alijs relatis per *Giurbam de cis.24.numero 9.* vnde bona per hæredem redempta sunt fideicommissario restituenda, vt aduertunt *Decius cons.278.numero 3. DD.* apud *Menoch.cons.694.num.2. Surd. cons. 128. Mastri decis.251.per totam Raudensis decis. Pisana 22.n.1. & seq.Farinac.decis.180.par.1. Mantica, Peregr.* & alij apud *Fusarium de substit.quæst.620.in principio* eadem ratione bona; redempta dicuntur antiqua, & agnatis restituenda, cum ad primam causam reuertantur, decisum in Sac. Consil. testatur *Franchus decis.39.* in simili statuto decisum refert *Fontanella clausula 4. glosa 19. part.5. num.6.& 7.* consequenter cum dicantur hæreditaria, erit de illis habenda ratio in liquidatione paragij.

11 *Doctores* autem in contrarium allati dicunt, *textum in dicta l. serui, qui apud hostes* loqui de falcidia, & sic non esse extendendum ad legitimam, & quænam sit ratio differentiæ non affertur, imo dico, adesse quandam conuenientiam, cum vtraque sit præstanda tempore mortis testatoris, iuxta *textũ in l. cum quæritur, & in.auth.nouissima, C.de inofficioso testa. & in l.in ratione la secunda, ff.ad legem falcidiam Lanarius cons. 70.numero 3.*& sic cum reperiantur hæc duo æquiparata per legem in hoc, dispositum in vno dicitur dispositum in altero, *glosa, Bart.& DD.in l.si quis seruo persuaserit, per illum textum, C. de furtis Monterius decis.15. numero.*

12 Sed *Peregrinus dicto art. 36. num. 22.* affert disparitatem rationis dicens, quod ideo in ratione legis falcidiæ augmentum superueniens ex causa de præterito auget hæreditatem ad commodum legatariorum, quia legata præstantur ex voluntate defuncti, legitima vero debetur ex legis dispositione, at in obligationibus legalibus stricte proceditur, & est responsio *Pauli de Castro in l.in quantitate ff. ad legem falcidiam*, quam tamen impugnat *Peregrinus loco citato, circa finem*, & ego addo, nam semper lex magis fauorabilis est ei, qui agit de damno vitădo, quam de lucro captando, vt est in filio, qui dicitur creditor pro legitima, vt bene considerat *Laderenus cons. 25. ante numero 7.* & quando augumentum & diminutio cedat legatarijs an hæredibus, est videndus *Gratianus tomo 1. discept. forens. cap.165 per totum.*

At *Peregrinus loco citato num. 23.* suam assignans rationem dicit, ideo non dari augumentum in legitima, quia in taxatis à lege non attenditur superueniens augumentum *l.in agris, ff.de acquirendo rerum dominio, l.Lucius, §.quæ habebat, ff. ad Trebellianum*, & cum in legitima fuerit taxatum à lege fore assignandum, seu attendendum tempus mortis ideo nullum augumentum attenditur, quæ *Peregrini* responsio non satisfacit, cum iura per ipsum allata non concludant, nam loquuntur in alluuione, & sic in augumento perueniente ex noua causa, ibi (*in agris limitatis ius alluuionis locum non habere constat*) textus autem *in dicta l. Lucius, §.quæ habebat* non videtur obstare, cum dicat, testatorem fecisse partes quæ erant restituendæ à marito hærede, vnde licet in principio dixerit, hæreditatem restitui, sequentibus vero verbis declarauit partes restituendas, ibi (*ita tamen, vt decem quidem vncias Gaius habeat, duas autem vncias Seius nepos habeat*) qui Seius nepos cum præmortuus fuerit auo grauato, illę duę vnciæ tanquam caducatæ remanent hæredi liberæ, *l. vncia, §. in nouissimo, C.de caducis tollendis*, solum erat dubium, si dictæ portiones caducæ venirent in fideicommissi restitutione, quoniam 13 regulariter legata facta caduca sub restitutione veniunt *ar.l.si ita quis hæres, ff.de hæredibus instituendis*, notant *Surdus cons.265.numero 8. & decis.169.numero 6.* latè probat *Fusarius de substitut quæst.652.per totam*, videndi sunt *Cancerius part. 3. variarum cap. 22. numero 27. cum pluribus seqq. Manentus decis.4.& 5.* at qui *in dicta l. Lucius, §. quæ habebat* dixit testator, decem vncias esse restituendas, ideo non veniunt aliæ

duæ

duæ vnicæ sub restitutione.

14 Ego autèm dico *textum* hunc *in dicta l. serui*, non esse omninò applicabilem ad casum nostrum, quoniam ibi supponitur, seruos qui erant apud hostes, reuersos augere hæreditatem, at ratio auction s hæc est, nam regulam habemus in iure, ius postliminij locorum habere tàm in seruis, quàm in liberis, *l. post limim, vers. post liminium circa finem, ff. de captiuis, & post liminio reuersis*; *l. latrones, ff. eodem titulo, l. sicut liberis, l. ab hostibus, l. 2. C. de captiuis & post liminio reuersis*, & semper dicitur fuisse in ciuitate, *l. si filius familias, ff. de militari testamento, l. retro, ff. de captiuis, §. si ab hostibus institut. quibus modis ius patria potest. soluitur*, explicat *Costa in tractatu de retrotractionibus effectu quinto casu decimo n.* 8. & in iuribus citatis dicitur, quod si seruus fuerit captus ab hostibus, & ab aliquo capiatur, antiquo domino iure postliminij reuertitur, ac restituitur, decisum testatur *de Marinis tomo 1. quotidianarum resolut. cap.* 231. *per totum*, & si bona per hostes capta sint ab illis recuperata, àn debeant prioribus dominis restitui, videndi sunt latè post alios *Franchus decis.* 268. *Gama decis.* 385. *Mastrillus decis.* 180. *Gaspar Thesaurus lib. 2. quæst.* 97. *Reg. Galeota responsio fiscali* 13. *per totum*, *Dom. Reg. Capyc. Latro tom. 2. consultat.* 97. *per totam*, vbi latissimè hæc materia disceptatur, & sic cùm iure postliminij dicantur serui semper fuisse in Ciuitate sic penes testatorem, non mirum, si àugeant hæreditatem, & idem dicitur, *in l. in bello, §. manumittendo, ff. de captiuis, & post liminio reuersis*, alia tamèn iura super allata bene probant nostram sententiam.

15 Verùm contra nostram sententiam faciunt plura iura, & primò *textus in l. etiam, §. finali, ff de bonis libertorum*, in illis verbis (*mortis tempus spectamus*) & tamen ibi fit mentio de legitima debita patrono, adhæret *textus in l. si patronum, §. finali ff. eodem titulo*, vbi dicitur, quod si alluuione accreuerit aliquid hæreditati, non per hoc augetur legitima patroni, in illis verbis, (*idem est in alluuione, cùm satisfactam sit ex ys bonis, quæ mortis tempore habuerunt*) idem colligitur *ex textu in l. in quantitate 73. ff. ad legem falcidiā*, ibi (*in quantitate patrimonij exquirenda visum est tempus mortis spectari*,) *l. in ratione* 30. *& in §. penult. instit. eodem tit.* ex quibus iuribus concludunt aduersarij, auctis bonis post aditam hæreditatem nullatenus legitimam augeri, sic neq; paragiū.

16 Quæ iura, relictis aliorum responsionibus, meo iudicio nostræ sententiæ non obstant, & pro responsione supponi debet, dupliciter posse fieri augumentum, aut ex causa de præterito, aut ex causa de futuro superueniente primo casu procedit nostra sententia, & isto modo intelliguntur iura à nobis allata, secundo casu procedūt iura aduersariorum, vt expressè colligitur ex eisdem iuribus, quę de alluuionne loquūtur, ratio differentiæ est, quoniam illud ius luendi, seù recuperandi rem erat in hæredirate tempore mortis patris, ideò non mirum, si augetur portio paragij, at quandò de nouo res superuenit illud augumentum accrescit domino, *l. quæ fortuitis, C. de pignoribus, Valenzuela conf.* 11. *num.* 1. & hæres dicitur dominus, *l. 1. ff. de bonor. possess.* sic non auget portionem paragij.

17 Affertur vltimò in contrarium *textus in l. cum quæritur, C. de inofficioso testamento*, vbi expressè habetur tempus mortis esse spectandum, ibi, (*si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit*,) at faciliter dissoluitur, ibi enim erat, si filij poterant dicere testamentum nullum, si quartam pater reliquerit, & dicitur non posse, quoniam de illis bonis, quæ habebat, pater tenebatur filio legitimam relinquere, non veró de alijs post mortem superuenientibus, & si ex causa de præterito.

18 Verum perspicacissimus ille vir *Antonius Faber lib. 3. Codicis titulo* 19. *definit.* 36. ait nostram opinionem non sic simpliciter fore accipiendam, sed æstimabitur quantitas habito respectu ad dubium litis euentum, scilicet quanti poterat ius illud vendi, quæ *Fabri* sententia, salua tamèn Pace tanti subtilis Doctoris, quem semper admiror, mihi aliquantulum dubitabilis videtur, nā contrarium in simili casu colligitur *ex textu satis notabili ad propositum in l. cùm Titio, ff. ad legem falcidiam*, in illis verbis, (*in incerto posito quam diù victurus sit*) *l. in lege falcidia* 45. *ff. ad legem falcidiam* ibi (*Proculus putabat, cùm quæreretur de lege falcidia, tantum esse in legato, quanti venire posset, sed hæc sententia non probatur, cautionibus ergò res melius temperabitur*) ibi enim erat quæstio, facto legato conditionali, quomodo deducenda erat falcidia, *Proculus* dicebat, æstimandum esse illud ius, quanti poterat vendi, sed hæc sententia fuit reprobata, & dictum, expectandum esse exitum, & interim cautio præstatur, vt si plus accipiat, reddat, quod etiam probatur *ex textu in l.*

Bottil. de Success. O lex

lex falcidia, ff. ad legem falcidiam, in illis verbis (*lex falcidia si interueniat, in omnibus pensionibus locum habeat, sed hoc ex post facto apparebit*) notanda sunt hæc verba (*ex post facto apparebit*) idem dicitur *in l. 1. §. si in annos singulos, ff. eodem titulo*, ibi (*cum debeat dari cautio, vt si hæres postea plus accipiat*) quæ omnia confirmat *Iuris Cons. Paulus in l. 3. §. finali, ff. eodem tit.* in illis verbis (*eius summæ, quæ legata est*) vndè ex his colligitur *Fabri* explicationem non esse omnino tutam, diceremus tamèn fore deducendas omnes expensas factas pro recuperatione rei, cùm res dicatur deductis expensis, *l. 1. C. de fructibus, & litium expensis, Bartolus, Alexander, Iason*, & communiter *DD. in l. diuortio, §. impendia, ff. soluto matrimonio*.

19 Et licèt aliqui limitent nostram sententiam, quoties fuisset assignata iam legitima, & sic paragium, quod tunc ex superuenienti augumento ex causa de præterito non augeatur, *ita Paulus de Castro, Angelus, & alij in l. cum quo, ff. ad legem falcidiã, Peregrinus de fideicommissis art. 35. num. 29. Merlinus de legitima lib. 5 tit. 3. quæst. 7. n. 35* tamèn hæc limitatio non videtur substentabilis, cùm militent eædem rationes.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur deducto ære alieno.*
2 *Ponderatur* textus in l. cum hæreditas, ff. ad Sen. Conf. Trebell.
3 *Affertur intellectus aliquorum ad hunc textum.*
4 Author *impugnat hunc intellectum ex pluribus.*
5 *Dictio* debet *importat necessitatem.*
6 *Ponderantur iura* in l. penultima, ff. si plusquam per legem falcidiam, & in l. si infraudem, C. de legatis.
7 *Aes alienum propriè accipitur, quod clare liquet.*
8 *Verba sunt accipienda in potentiori significatu.*
9 *Ponderantur iura* in l. 2. ff. de excep. rei iudicatæ, & in l. apud Iulianum, ff. de iure fisci.
10 Author *iura allegata resoluit.*

ARGVMENTVM.

Author controuertit, si in liquidatione paragij habenda sit ratio de credito non adhuc liquidato, vel sufficit, si per sororem præstetur cautio de restituendo, affertur *decisio Præsidis de Franchis 127.* quam pluribus iuribus *Author* confirmat.

THEOREMA XX.

NVlli dubium est, paragium esse præstandum ex bonis deducto prius ære alie-
1 no, sicut in legitima dicitur *l. Papinianus, §. quartam, ff. de inofficioso testamento*, quoniam bona dicuntur deducto ære alieno, *l. subsignatum, §. bona, ff. de ver. signi*, vndè controuerti potest, posito quòd in hæreditate adsit aliquod debitum, sed illiquidum, an in liquidatione paragij connumerari debeat illud, an verò possit soror dicere, se velle præstare cautionem, vt casu, quo appareret illud debitum, restitueret portionem illius, & plures affirmant, hoc posse fieri, sic docent. *Ripa in l. quartam, col. penult. num. 215. & 216. ff. ad legem falcidiam, Raudensis in tractatu de analogis part. 6. post num. 51. Præses de Franchis decis. 127.*

Alij verò negant dicentes, nullam esse faciendam præstationem legitimæ, sed expectandam esse liquidationem debiti, si realiter existat, sic decisum testatur *Paulus de Montepico in dict. l. in quartam n. 170.* decisum in consistorio Siciliæ testatur *Mastrillus decis. 64. circa finem, Surdus cons. 248. num. 67. & decis. 333. num. 12. in fine, & num. 19. vers. oblatio, Raudensis in appendice de analogis part. 6. post num. 51. Antoninus de Amato tomo 1. resolut. 39. num. 167. & 168. Petrus de Gregorio de dote, & paragio quæst. 36.*

Pro prima sententia (vltra alia, quæ allegat *Franchus vbi supra*) ponderatur, tex-
2 *tus in l. cum hæreditas, ff. ad Sen. Conf. Trebell.* in quo disponitur, quòd hæres institutus fuit grauatus de restituendo, at quia in hæreditate aderant plura debita, ex quo hæres plura compromisit, aduenit tempus restitutionis, fideicommissario petenti hæreditatem opposuit hæres, se dubitare de molestia inferenda per creditores, exceptione hæredis reiecta præstita cautione per fideicommissarium, fuit hæres coactus ad restitutionẽ faciendam, in illis verbis, (*ergò non aliàs cogetur restituere, quam si ei caueatur*) igitur idem dicendum erit in casu nostro, cùm debitum non sit liquidum, vt possit filia petere paragium de omnibus bonis, præstita tamen cautione de restituendo.

2 Ad-

3 Aduersarij hunc *Pauli* locum taliter dissoluunt, dicentes, ibi supponi, nihil hæredem posse retinere, cùm forsan hæreditas, quæ per eum tenetur, possideri non poterit, putà si consistat in nominibus debitorum, vt colligitur ex illis verbis, (*quid enim, si nihil est, quod retineat veluti cùm omnia in nominibus sunt, aut in corporibus, qua non possideas*) & sic de retentione agi non potest, vel ibi hæres nō tenuebat restitutionem facere, sed ipse petijt tantùm cautionem, vt colligitur ex illis verbis (*puto, fideicommissarium cauere debere heredi*,) & in sequentibus verbis circa finem, *ergò non alias cogetur restituere, quàm si ei caueatur*, & sic *Paulus* ibi supponit, quòd hæres volebat restituere, sed solam cautionem petebat.

4 Verùm hic intellectus, & si nimis subtilis appareat, nihilominùs repugnat verbis *Iurisconsulti* ibi (*non alias cogetur restituere*) quæ dictio *cogetur* est idem *ac teneatur*, & necessitatē imponit, ex dictis *per Ant. Monach. decis. Lucensi* 53. *num*. 34. sicut dictio
5 *debet*, quæ regularitèr necessitatem importat, *l. prator in principio, ff. de edendo, l.* 1. §. *qui magistratum, ff. quod quisque iuris, cum adductis per Barbos. de diction. dict.* 62. *per totam*; secundò repugnat responsio *Imper. Iustiniani in l. finali, C. de petitione hereditatis*, vbi dicitur, quòd si mota fuerit quęstio contra hæredem, & legatarij petant legatum, eis objici non poterit, vt litis exitus expectetur, sed statim cogi poterit ad præstanda legata, ibi (*cùm possit scriptus hares cautione interposita non differre hanc petitionem*) nota verbum illud, *non differre*, quod ostendit, cogi posse, idem colligitur *ex l.* 1. §. *non quarimus, ff. si quis omissa causa testamenti*, in illis verbis(*non quarimus, qui pratermissa causa testamenti ab intestato hereditatem possident, vtrum iure legitimo possideant, an non, nam quoque iure possident hareditatem, vel partem eius, conueniri ex edicto poterunt, quocunque enim modo hareditatem lucri facturus quis sit, legata prastabit sanè interueniente cautione euicta hareditate legata reddi*) ex quibus verbis rectè colligitur, hæredem cogi posse adhuc lite pendente.

6 Adhæret ad idem locus *Mæciani in l. penul. ff. si plusquam per legem falcidiā*, in quo eadē habetur dispositio, in illis verbis (*vt petitori cauenti euicta hareditate restitui solueretur*) idem determinatur *in l. si in fraudem, C. de legatis*, ibi (*Prases Prouincia secundum, iurisdictionis formā solui legata iubebit interposita cautione, si euicta fuerit hareditas*) & non potest dici hic falsò supponi ab hærede motam fuisse quęstionem, ex illis verbis, *si in fraudem*, nam licèt hoc verbum ibi apponatur, non tamen supponitur, fraudem fuisse à legatarijs probatam, aliàs neque tenerentur legatarij ad præstandam cautionem, vt optimè inquit *glos. ibi, verbo cautione*, & habetur *ex text. in l. hac autem ff. si plusquam per falcidiā*, vbi expressè disponitur, quòd non probata lite mota nulla sit præstanda cautio, ibi (*hac autem satisdatio locum habet, si iusta causa esse videbitur*) vndè si in illis verbis expressè dicitur, quod præstāda sit cautio, signum est, ibi supponi verè, & realitèr, litem fuisse motam, consequentèr clarè liquet ex his responsionē *ad text. in d. l. cum hareditas* non esse substentabilem.

Neque valet dicere, heredem ibi voluntariè restituisse, quoniam si renuisset, cogi poterat, vt *ex iuribus* citatis colligitur, igitur si hoc militat in præstatione legatorū, à fortiori in filio petente legitimā, vt tale tēpus expectare nō teneatur, cúm nulla dilatio imponi possit *ad text. in l. quoniam in prioribus*, C. *de inofficioso testamento*.

Confirmatur hæc sentētia, etenim ratio, qua mouetur aduersarij ad dicendū, exitū fore expectandum, ex eo quia legitima debetur deducto ære alieno, *l. Papinianus*, §. *quarta, ff. de inofficioso testamento*, latè *Mercul. Merlin. in copioso tract. de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 15. & bona dicuntur deducto ære alieno *l. subsignatum*, §. *bona, ff. de verb. signif. l. simuliter, ff. de iure dotium*, nihilominùs æs alienū
7 dicitur, cùm clarè liqueat, illud deberi, vt colligitur *ex text. in l. cadere diem* 213. *ff. de verb. signif.* ibi (*as alienū est, quod nos alijs debemus*) igitur *text. in d. l. Papinianus*, §. *quarta*, intelligi debet de ære alieno liquido, de quo nulla sit lis, aut dubitatio, nam verba
8 in potentiori significatu sunt accipienda, §. *ius autem ciuile*, *vers. sed quoties institut. de iure nat. gentium, vel ciuilis* & ex hoc compensatio non poterit opponi, scilicèt quando debitum est illiquidum, *l. fin. C. de compensationibus*, vndè *textus in dicto* §. *quarta autem*, est accipiendus de ære alieno liquido.

9 At contra hæc dicta faciunt plura *Iuris Consul.* responsa *Vulpiani*, scilicèt *in l.* 2. *ff. de exceptione rei iudicata*, in qua lege *Vulpianus* ait, quòd si mota fuerit quæstio contra hæredem, ille cogi non poterit ad soluendum lite pendente, in illis verbis, (*qui cum herede eius egit, qui filium pra-*

praeterirrat, & exceptione submotus est) & notanda sunt illa verba, *& exceptione submotus est, Pomponij in l. apud Iulianum, ff. de iure fisci*, ibi dicitur, quod si fiscus praetendat haereditatem, alter etiam, pendente hac lite differenda est petitio legati, & creditoris, in illis verbis *(nihilominus inhibenda petionet creditorum singulorum.*

10 Quae iura non obstant, quoniam fuerunt correcta per *text. in l. fin. C. de petitione haereditatis*, vt aduertunt *DD. ibi, & glos. verbo cautione circa med.* & de materia horum iurium videndi sunt *Ossasc. dec. 70. Franch. dec. 559.* & alij apud *Dom. Reg. Capyc. Latro tom. primo consultat. 7. per tot.*

Verùm ego dicerem, de omni bono iure expectandum fore causae exitum, nè super incerta loquamur, dummodò infrà breue tempus illud liquidatum appareat, cùm pro liquido dicatur, quod de breui liquidandum est, ex dictis per *Medices de compositionibus par. 3. qu. 13. per totam.*

SVMMARIVM.

1 *Dos data mulieri per sponsum imputatur in portionem paragij, si fuerit contemplata persona fratris, secùs si ob suam pulchritudinem.*
2 *Acquisitum contemplatione alicuius ab illo profectum dicitur.*
3 *Attenditur in iure nostro persona contemplata, non cui res fuit tradita.*
4 *Legatum factum filiofamilias contemplatione patris ipsi patri acquiritur, & non filio.*
5 *Dona missa sponsae, uiri tamen contemplatione, viri efficiuntur.*
6 *Pulchritudo est Donum Dei.*
7 *Legitima poterit peti per filiam in bonis patris, si dos fuerit ei constituta per virum ob suam pulchritudinem.*
8 *Stuprator tenetur dotare stupratam, licèt illa fuerit per patrem dotata.*
9 *Filia poterit petere legitimam in boni patris, licèt fuerit dotata per stuprantem.*
10 *Primogenita dotata ob suam nobilitatem nō excluditur à successione feudi per secundogenitam virginem.*
11 *Quoties non apparet de contemplatione, praesumitur, fuisse contemplatam propriam personam.*
12 *Dos data ab auo nepti dicitur data illius contemplatione, & non patris.*
13 *Ponderantur plura iura.*
14 Author *adducit plures limitationes ad opinionem contrariam, scilicet censeri contemplatam personam patris in constitutione dotis.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si dos constituta per virum, imputetur in quantitatem paragij, & *Author* declarat, quando videtur contemplata propria persona, vel aliena, & infert ad plures quaestiones scitu dignas, pluraue iura ponderantur.

THEOREMA XXI.

Diebus elapsis audiui controuersum, quid si sorori nuptui traditae fuerit per sponsum dos constituta propter suam pulchritudinem, denegetur actio contra fratrem de paragio, & reperio, *Nepodanum in consuetud. si moriatur verbo paragium, vers. sed quid si frater maritauerit sororem* dicentem,
1 quod si dos fuerit sorori constituta propter fratrem, & illius contemplatione, tali casu imputabitur in quantitatem paragij, si verò suimetipsius contemplatione, putà propter pulchritudinem, & sorori datur actio ad petendum paragium, colligitur haec eadē distinctio, *ex Andrea de Iserma in constitut. obscuritatem, circa finem*, eamdem sententiam secutus fuit nouissime post haec scripta visus *Reg. Sanfelicius tomo 3. Posthumo decis. 384. per totam*, addo *Molfesium par. 4. quaest. 24. Caputum in consuetud. si moriatur par. 2. § 13. num. 13. Consil. Prouenzalem in opere posthumo ad consuetud. si moriatur obseruat. 12. num. 12. Petrum de Gregorio de dote, & paragio, quaest. 2. per totam; Galluppum in methodo feudali par. 3. cap. 3. num. 41. vers. prima*, quae distinctio probatur, & quoad primum caput.
2 Certum enim est, quod acquisitum contemplatione alterius ab illo profectum dicitur, iura sunt *in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, & pupillari, l. cum pater, §. interdum, ff. de leg. 2. l. licet, §. quonat. ff. de iure dotium, l. 3. §. finali, ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. dedit dotem, ff. de collat. bonorum, §. 1. per quas personas nobis acquiritur*, illi enim personae dicitur factus actus, quae contemplata fuerit secundum *textum in cap. requisisti, §. illud autem, vbi DD. de testamentis, Alciatus regula 1. praesump. 28. Mantica de coniecturis lib. 6. tit. 3. num. 24.* quod enim contemplatione fit alicuius, eius in personam dire-

directè collatum videtur, inquit *Baldus in l.filio familias 42. in fine ff.de condit. & demonst.Reg.de Ponte cons.16.n.72.vol.2.* illud quippè in fauorem ordinari alicuius dicitur, quod fit in eis fauorem principaliter non secundario, vt idem *Baldus in l.1.C.de legatis n.5.*& facit *textus in l.si quis nec causam 4.* vbi plene *Iason* per 16.fundamenta *ff. si certum petatur, Nauarrus cons.4. nu.3. in titulo de iniurijs, & damno dato lib.3.* non
3 enim inspicimus, cui detur, sed cuius causa, & contemplatione datur, *vt in l.seruo legato 72.§.si testator, ff.de leg. 1. Sarmiento de redditibus Ecclesiasticis cap.1.nu.16.*& colligitur ex *Modestino in l.cum dotem 57. ff. ad legem falcidiam,* ibi enim nè locum sibi faciat lex falcidia, nō sanè legatarij, in quem verba diriguntur, sed vxoris fideicommissariæ, cui vltimato legatum quæritur persona attenditur, notant *Bartolus, & Alexander in l. si pater, §.quid vos, ff. de adop. Surdus decis.176. nu.6.Aymon cons.91.n.6.Rota Romana in recentioribus par.1. tomo 1.dec.391. sub num.2.Barzius decis.110. num. 17. Rota Romana,* apud *Caualerium decis.27. nu.2.* vndè legatum factum filiofamilias, patris
4 contemplatione patri magis factum videri *Africanus* ait *in l. filiofamilias, ff. de condit. & demonst. Menoch. lib.3.præsup.28.num.3. Manti. de coniect.vlt.volu.lib.8.tit.16.nu 5. Aponte cos.16. nu.73.*latè fundat *D.March. Torel. digniss.Reg.dec.124.n.3.cum seq.to.2.* sic videmus, doua missa per consanguineos
5 viri sponsæ viro acquiri, quoties sumus in casu quo ipse fuerit contemplatus, vt post antiquos *Rota Romana* apud *Farinaceum p.4. diuersorum decis. 548. nu.7. Menochius lib.3. præsump. 26.nu.16.17. & 28.Surdus cons.448.n.4.vol.4. Garzias de coniugali acquestu n.109.cum seq. Peregrinus decis.Patauina 83.nu.11. Marta voto 39. nu.2.par.2. Sanchez de matrimon. lib.6.dispu.26.nu.10. Fontanella de pactis nuptiali clausula 7. glosa 3.par. 6.num. 92. & seq. tomo 2. Gaspar. Thesaurus lib.3. quæst.15. num.4. Gratianus tomo 1.discep.forens. cap.189.nu.1. Castillus decis.93.per totam par.1.* latè *Petrus de Luna inter consilia diuersorum Siculorum cons. 36. nu.12.& seq. Ill.Episcopus Maranta Vaticana Sede dignissimus tomo 1. responso 8. à num. 15. Thorus p. 3. verbo donatiua, vel iocalia, & p. 3. sect. 3. verbo restitutio iocalium fol. 207.* his non adductis *Cons. Marcellus Marcianus tomo 2. posthumo cons. 59. per totum*, ex quibus colligitur alijs omissis, acquisitum contemplatione alterius ab illo dici profectum, & sic cùm dos fuerit constituta per virum contemplatione fratris, ab illo dicitur peruenta, quæ in paragij quantitatem erit imputanda.

Probatur secundum caput distinctionis, scilicet si dos fuerit à viro sponsæ constituta propter eius pulchritudinem, & tunc
6 frater tenetur, pulchritudo enim donum Dei est, vt ait *Diuus Chrysostomus in homilia 1. ad Psal. 50.* & dicitur bonum ipsius sororis, vndè dixerunt *Doctores*, quòd filia, cui fuerit dos constituta per virum ob suam pulchritudinem, poterit à patre legi-
7 timam petere, docent *Isernia in constit. in aliquibus, vers. pro hoc patet col. 9. Napodanus in consuetud. si qua mulier vers. de bonis col.penul. Afflictus in dicta constit. in aliquibus notabili quinto quæst. 9. Couarruuias cap.3.2.p.relect.§.3.*latè *Tiraquellus de nobilitate cap.18.n.19.vers.hinc fit, Francbus decis.119.in 1.dubio, Brunus in tract. stante statuto exclusiuo feminarum ar.8. n.60.cum seq.* latè *Mercul. Merlinus in eleganti tractatu de legitima quæst. 16.& 17.tit.2. lib.2.* vbi omnes casus enunciat, *Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 1.par.3.num.6.* & cùm pluries dixerim, hoc paragium subrogari loco legitimæ portionis, omnino dicendum est posse peti.

8 Sicut in simili stuprans puellam, qui tenetur illam dotare, iuxta *textum in cap.1. & 2.de adulterys*, ad eandem dotem tenetur, & si illa fuerit per patrem dotata alteri nupta, vt docet, & bene fundat *Cancerius p.3.variarum.cap.11.n.32.& seq.* qui allegat *Gomez in l.80.Tauri n.11.Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5.p.1.a nu.170.cum seq. P. Rebellius de obligationibus iustitia lib. 3. de obligat.ex delicto q.4.per totam, P.Bossius de contractu matrimony cap.1 à nu.100. cum seq.*contra *Nauarrum in summa cap.16. n.17.* & alios apud ipsos, & ratio est, quia dictus stuprator tenetur iure actionis, seù condictione ex lege ad dictam dotem præstandam, & sic licèt dicta mulier habuerit dotem à dicto eius patre, adhuc stuprans tenetur, sicuti mulier, quæ habuerit dotem
9 à stuprante, & si dotem petere non possit à patre secundum opinionem *Fontanel. loco citato nu.108. 109.& 110.*nihilominùs poterit petere legitimam in bonis patris, vt aduertit *idem Fontanella num. 43.* consequenter dicendum est, sororem hanc posse petere paragium à fratre.

Idem dico, si dicta mulier fuerit dotata per virum ob suam nobilitatem, nam do-

dotata ob nobilitatem nihil dicitur habuisse à patre, aut à fratre, vt colligitur *ex l.3.ff.de interdictis, & relegatis*, in illis verbis, *quæ verò non a patre, sed à genere, à Ciuitate, à rerum natura tribuerentur, manere eis incoluma*. & paulò post, *non enim hæc patrem, sed maiores eius eis dedisse*, vndè dixerunt DD. in casu supracitato non excludi primogenitam dotatam à viro propter nobi-
10 litatē per secundogenitā innuptam à successione feudi, sic docent *Andreas in dicta constitut. in aliquibus col. 14. vers. hinc est glosella, & col.penul. vers. vnde si inueniret sibi parem, Petrus de Gregorio de dote, & paragio q.2. & de concessione feudi par.4. q 5.n.15. & 16. Cumia in cap. si aliquem verbo maritata n.430.* licèt regulariter filia primogenita nupta, & dotata excludatur per secundogenitam innuptam, *in constitut. vt de successionibus verbo coniugata, & dotata, vbi Afflictus n.8 Theodorus allegat.82.nu.1.cum seq. Anna cons.18.n.1.& 2. Bilotta in conclusionibus feudalibus conclus.4.n.1.cum seq. Medices cons.61.nu.7.& seq.* sicuti non excluditur, si fuerit dotata per virum ob suam pulchritudinem, *Andreas in dicta constitut. in aliquibus col.penul. vers. vndè si inueniret pag.260. & col.14.vers.tertio dico, Afflictus in cap.1. de natura successionis feudi num.35. Petrus de Gregorio, vbi supra num.32. Cumia loco citato num.430. Doctores citati.*

Si verò sumus in dubio, cuius contemplatione vir ille dotem constituerit, & dico adhuc fratrem teneri ad præstationem paragij, cùm præsumatur contemplatam fuisse personam ipsius mulieris, vt bene aduertit *Caputus dicta p.2.§.13.n.15. per totum* quoniam in dubio censetur contemplata
11 propria persona, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, *l.finali in fine verbo plerumque, C.de vsufructu, & ibi glosa*, quæ dictio *plerumque* regulam esse ostendit *l.qui plures.ff. de vulgari, & pupillari, l.si vt certo, §.nunc videndum, ff. commodati, l.3.ff.de officio præfecti vig. l. non dubitamus, ff. de condit.& demonst.l.plerumque, l.locus, l. pronunciatio, §.1.ff. de ver.signif.l.1.§.1.ff.de itinere actuque priuato*, notant *Bartolus in l.si filiofamilias 2. num. 2. ff. de donat. causa mortis, & in l. cum aliquis num. 3. & ibi Paulus de Castro num. 2. Alexander num. 6. C. de iure deliberandi, Card. Tuscus pract. conclusionum tomo 2.lit.D.conclus.332.* cum alijs adductis per *Barbosam de dictionibus dict.223.* vndè ex dicta dictione *plerumque* apposita *in dicta l. finali*, colligitur, regulam esse, semper præsumi contemplatam propriam personam, *Bartolus*, & alij *in l.1 C. de legatis, Mantica de coniect. vlt. volu.lib.8. tit. 16.n.2. Menochius cons.146.n.9.& 24.lib.2. Surdus de alimentis tit.5.q.9.n.1. Seraphinus decis.1149.n.10. Gratianus tom.4 discep forensium cap.614.n.11. Episcopus Martana to. 1.responso 15.n.14.cum pluribus sequentibus.*

Quia de ratione dixerunt DD. legatum
12 dotis, aut dotem datam ab auo nepti potiùs præsumi datam contemplatione ipsius neptis, quàm patris, docent *Corneus cons. 34. col.2.lib.4. Soccinus cons. 33. col.6.lib.3. Cephalus cons. 253. num. 44. & cons. 485. num. 7. lib. 4. Gabriel. communium conclusionum in titulo de iure dotium concl.5.nu.20. Menochius cons.183. nu.11. & lib.3.præsump. 17.num.8. Decianus responso 10.nu.10.vol.2. Mangilius de imput.quæst.21. Mercul. Merlinus de legitima lib.2. tit.1. quæst.* latè *Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. consult. 158. à n.9.cum seq. Cæsar de Grassis decis.2.nu.3. in titulo de donationibus, Gama decis. 23. nu.2. Præses Vrsinus in copioso, & eleganti tractatu de successione feudi p. 3. quæst. 1. art. 12.* & colligitur *ex textu in l. auus, ff. de iure dotium*, in quo dicitur, quòd dos data ab auo genere suæ neptis illius nomine non dicitur dos profectitia, sed aduentitia, vndè post illius mortem ad patrem non reddit, cuius textus sunt verba, *auus neptis nomine ex filio natæ genero dotem reddit, & moritur, negat Seruius ad patrem reuerti, & ego cum Seruio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis suis habuisset*, colligitur etiam *ex Vlpiano in l. profectitia, §. si quis certam quantitatem, ff. eodem titulo*, vbi si quis donat patri quantitatem cum conditione, vt filiæ in dotem det, non esse inquit profectitiam ipsam dotem, in illis verbis, *si quis certam quantitatem patri donauerit, ita vt hanc pro filia daret, non esse dotem profectitiam Iulianus lib.17.ff. scribit, obstrictus est enim, vt det, aut si non dederit condictione tenetur*, ad idem facit *Iulianus in l.adoptiuus, §.si quis pro aliena filia, ff.eodem titulo*, vbi habetur, dotem solutam filiæ alienæ profectitiam non dici ibi, *quòd si post nuptias non esse profectitiam*, ex quibus iuribus expræsè colligitur, in dubio semper præsumi contemplatam propriam personam, & non ad quem onus spectabit, aliàs dos diceretur profectitia, & ad *textum in l. dotem quam dedit, ff. de collatione bonorum*, qui contrarium docere videtur, respondeas; vt in sequenti Theoremate, de

quo-

quorum iurium intellectu latè videndus est *Horatius Montanus in subtils tractatu de regalibus tit. de regalibus officys à nu. 34. per totum, & seq.*

Imò *Doctores* sectantes contrariam sententiam, vt *Cinus in l. in quartam sub n. 27. ff. ad legem falcidiam, vbi Alexander nu. 27. Ripa n. 211. in fine, Grassus in §. legitima q. 2. & 4. Mascardus de probationibus concl. 574. Surdus cons. 361. n. 31. lib. 3. Peregrinus de fideicommissis art. 39. nu. 20. & 27. Seraphinus decis. 440. n. 2.* limitant, quoties legatum dotis foret præstandum post obitum suum, quoniam cùm pater teneretur illo tunc, non dicitur contemplata persona patris, plures refert *Mangilius de imputat. quæ. 21. n. 41. Dom. Reg. Capy. Latro dicta consult. 158. n. 25.* sic etiam limitant, quandó pater esset diues potens ad dotandam filiam congruēter, ita *Alexander in dicta l. quartam. nu. 28. vers. dum tamen, & in cons. 138. num. 3. lib. 3. Soccinus Senior cons. 33. n. 17. lib. 3. Granetta consil. 219. n. 3. Gabriel. dicta conclus. 5. n. 15. in titulo de iure dotium, Menochius dicta præsump. 17. n. 3. Dom. Reg. Capy. Latro loco citato n. 27. & 28.* quæ omnia procedunt in casu nostro, cùm frater sit diues respectu ad patrimonium patris, aut matris, à quò soror per ipsum excluditur, vt semper dicatur contemplata propria persona ipsius mulieris, sic poterit paragium petere à fratre dicta soror.

S V M M A R I V M.

1 *Paragium tradendum filiæ subrogatur loco legitimæ.*
2 *Ius successionis competens filiæ transfusum est in portionem paragij.*
3 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum est facta subrogatio.*
4 *Fructus per filium percepti non imputantur in portionem legitimæ.*
5 *Pater non poterit iubere, vt filius imputet fructus in portionem legitimæ.*
6 *Legitima non poterit relinqui in solo vsufructu.*
7 *Ponderatur* textus in l. mulier quæ 12. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.
8 *Affertur intellectus* Caputi ad citatum textum, *sed impugnatur.*
9 *Pater tenetur ad dotãdam filiam iure actionis non iudicis officio.*
10 Author *ostendit intellectum* Caputi *pluribus iuribus repugnare.*
11 *Hæres grauatus de restituendo retinet bona, quæ alio iure, quam hæreditario recipit, etiam si expressè de illis fuerit grauatus.*
12 *Hæres non imputat fructus perceptos pendente tempore restitutionis cum credito ab ipso consequendo super hæreditatem.*
13 *Testator potest iubere, vt hæres restituat fructus perceptos pendente tempore restitutionis faciendæ.*
14 *Reprobatur cautela* Cumani.
15 *Fructus legitimæ sunt præstandi filio à die obitus patris.*
16 Author *affert quandam distintionem* Caputi *quam reiicit.*

A R G V M E N T V M.

Examinatur articulus positus per *Antonium de Alexandro*, scilicet si fructus percepti ex fundo filiæ relicto sint imputandi in portionem paragij, ad quem plura iura ponderantur, & ab *Authore* resoluuntur, impugnato *Caputo p. 2. §. 12. n. 8. cum seq.* & incidenter notatur, si filius imputet fructus in portionem legitimæ, & si à patre ordinari possit.

T H E O R E M A XXII.

SEd notabiliter quæritur, quid si pater reliquerit fundum filiæ pro paragio, qui non sit sufficiens pro liquida, & vera quantitate illius, filia fundum illum accepit, ex quo per multos annos plures percepit fructus, si postea supplementum petierit, an teneatur illos excomputare, cum supplemēto paragij, & reperio hanc notabilem quęstionem controuerti per *Antonium de Alexandro in consuetud. si moriatur sub n. 50. in apostilla incip. quando filiæ maritata fol. mihi 93.* qui ait, controuersiam hanc dubiam esse, sed tamèn fructus fore computandos, & si postea cogitandum relinquat.

Verùm mihi nunquàm probabile persuaderi potuit, faciendam esse hanc computationem, quoniam in supplemento legitimæ nulli fructus computantur, *l. scimus, §. repletionem, C. de inofficioso testamento*, sed paragium præstatur loco legitimæ, *Camillus Medices cons. 11. num. 7. & cons. 57. num. 10. Theodorus allega 81. num. 3. Anna cons. 12. num. 20. Reg. Galeota tomo 2. controuersia 15. num. 30. Petrus de Gregorio de dote, & paragio quæst. 2. Hondedus, Decianus, Thesaurus,* et alij apud *Ciarlinum controuersiarum forensium*

rensium cap.45.num.33. & illud ius succe-
2 dendi, quod compeiebat filiæ, transfusum
est in præstationem paragij, & vndè vi-
detur facta quædam nouatio de successio-
ne ad paragium, *Afflictus in constitut.in ali-
quibus num.41. & in addit. ad consuetud. eas
autem fol.mihi 92.vbi Capycius fol.94.Vrsil-
lus ad Afflictum decis.160. num.5. vbi etiam
Pisanellus, Aponte cons.65.& cons.74.num.6.
Anna cons.6. num.10. lib.1. de Georgio alle-
gat.11.* vndè si paragium subrogatum est
loco legitimę, illiusquè locum subingres-
sum est, illius naturam sapere debet, ex re-
gula illa, subrogatum illius naturam sape-
3 re in cuius locum est, *l. eum qui §. qui iniu-
riarum, ff. si quis cautionibus, §. fuerat insti-
tut.de actionibus, l.vnica, §.& si non ignora-
mus, C.de rei vxoriæ actione, Menoch.cons.95.
num.50.& cons.983.num.5.Mantua sing.12.*
at nulli dubium est, fructus non imputari
4 in legitimam, vt *ex dicto §.repletionem,* do-
cent *Bartolus,* & alij communiter *in l. quod
de bonis, §.quod autem, ff. ad legem falcidiam*
post antiquos *Petra de fideicommissis qu.15.
num.109.Peregrinus de fideicommissis ar.49.
num.39.& 40. Ludouicus decis. Luccensi 28.
num.100.& seq.* plures refert, & sequitur
Fusarius de substitut.quæst.660.nu.10. & seq.
latè *Mercul.Merlinus de legitima lib.2. tit.2.
quæst.32.per totam Cæsar de grassis decis.6.
num.6. & decis.10. num.2. in titulo de testa-
mentis,* imó neque pater potest iubere, vt
5 fructus in legitimam imputentur, *ex vul-
gatissimo textu in l. iubemus, C.ad Trebel-
lianum,* etiam si sint duæ quartæ detra-
hendæ post alios *Peregrinus ar.3.num.112.
Facchineus lib.5.controuersiarum cap.9. Al-
duinus cons. 109. num. 21. lib.1. Mangilius
de imputationibus quæst.125.n.4. Ludouisius
decis. 266.Aldogradus cons.31.num.37. cum
seq.* sicuti relinqui non poterit in solo vsu-
fructu, cùm in vsufructu, & proprietate
6 præstanda sit, *§ prohibemus auth.de triente,
& semisse auth.nouissima in fine l.scimus, §.re-
pletionem C.de inofficioso testamento, Crassus
in §. legitima quæst. 15. num.6. Mantica de
coniect. vlt.volunt.lib.9.tit.7.num.21. Mer-
linus de legitima lib.3.tit.2.quæst.7.num.21.
& q.8.n.1.Antonius Tomatus decis.Macera-
tensi 4. d. nu.22.cum seq.* ex quibus colligi-
tur, fructus non esse imputandos in por-
tionem supplementi.
7 At contra hanc sententiam facit res-
ponsum *Iuris Cons. Vlpiani in l. mulier quæ
duobus 22. §. cum proponeretur, ff.ad Sen.
Cons. Trebell.* in quo supponitur à patre
filiam fuisse hæredem institutã cum onere
de restituendo post mortem, quæ in suo te-
stamento hæredem instituit maritum, qui,
dum conueniretur à fideicommissario, ex-
cepit, se velle detrahere dotis suæ testatri-
cis, & *Vlpianus* ait, faciendam esse detra-
ctionem, verum fructus perceptos per hæ-
redem filiam fore imputandos in dictam
quantitatem dotis, in illis verbis, *quòd si
tantos fructus ex hæreditate mulier percepe-
rit, vt inde possit doti satisfieri, dicendum est,
potiùs fructibus hoc expensum ferendum, quàm
fideicommisso,* igitur idem dici debet in ca-
su nostro, vt dicti fructus percepti exte-
nuent quantitatem supplementi.
8 Cui oppositioni occurrit *Caputus in di-
cta consuetud. si moriatur par.2.§.12. nu.8.
vers. circa medium* dicens, ideo ibi admis-
sam fuisse imputationem, quoniam agitur
de dote præstanda per partem, ad quam
tenetur iudicis officio, *DD. in dicta l. mu-
lier, §.cum proponeretur, & in l. qui liberos,
ff. de ritu nuptiarum, Castrensis in l. si socer
num.4. ff. soluto matrim. Cappella Tolosana
decis.291. Riccius collect. 2246. Fontanella
de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 1.p.1.
num.29.* ad frater tenetur iure actionis ad
præstandum paragium, scilicet vt nostræ
consuetudinis si moriatur, vt docet *auriga
noster Napodanus in verbo, & teneatur n 27.
Isernia in constitut.in aliquibus col.10. vers.
videtur,* idcò fructus in isto casu non im-
putantur, ita loquitur *Caputus loco citato.*
Nihilominus hic *Caputi* intellectus am-
plectendus non videtur; primò cùm non
sit simpliciter verum patrem teneri ad do-
tandam filiam iudicis officio, quoniam te-
9 neri iure actionis plures dixerunt, *ita glo-
sam l. obligamur, §.lege, ff. de actionibus, &
obligat.Curtius Iunior in auth.res quæ n.25.
C. communia delegatis, & ibi Padilla n.75.
Menochius lib.4.præsum. 189.num.63. Gut-
tierez de matrimonio cap. 80.num.6. Surdus
de alimentis tit.3. quæst.3. num.26. Sanchez
de matrimonio lib.4. disput.26.nu.6. P.Bos-
sius de contractu matrimony cap.11.nu.172.*
etenim iudicis officium nullam supponit
obligationem, *l.in commodato, §.sicut, ff.com-
modati Alciat.lib.4.paregron iuris cap. 3.* &
pater tenetur obligatione ad dotandam
filiam, *l. finali, C. de dotis promissione, l.qui
liberos, ff. de ritu nuptiarum,* & sic non est
sufficiens disparitas.
10 Secundò hic intellectus *Caputi* est
contrà plura iura, proponitur casus *in l.
cum pater, §. Titio fratri, ff. de leg.2.* quòd
Seius

Seius instituit, hæredē Mæuium, quem grauauit de restituendo hæreditatem Titio post mortem, Mæuius postea facto testamento hæredem instituit Titium, tàm in bonis proprijs, quàm etiam in bonis debitis ipsi Titio virtute fideicommissi facti per Seium, qui Titius fuit grauatus de restituendo totam hæreditatem, & cùm aduenerit tempus restitutionis, Titius volebat hæreditatem restituere retentis tamèn bonis sibi spectantibus tanquam fideicommissario, dicit *Papinianus*, posse deducere illa bona, verùm fructus percepti per ipsum pendente dicto tempore restitutionis sunt imputandi in illa bona sibi spectantia, sunt verba *Papiniani* (*Titio fratri suo Mæuius hæreditatem Sei, à quo hæres institutus erat post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio hærede scripto petijt, vt moriens Titius tàm suam, quàm Sei hæreditatem Sempronio restitueret, cùm ex fructibus medio tempore perceptis fideicommissam debitam quantitatem Titius percipisset, æris alieni loco, non esse deducendum fideicommissum respondi, quoniam ratione compensationis percepisse debitum videtur*), & tamèn nulli dubium est, fideicommissario dari actionem ex testamento pro fideicommisso contra hæredem post aditam hereditatem, *ex glosa in l. 2. verbo personales, C. communia de legatis, Bartolus in l. si legatus, & in l. Papinianus, ff. ad Trebell. Natta cons. 400.* 2. & 4. *Peregrinus de fideicommissis art. 45. num. 13.* cùm per hæreditatis aditionem hæres quasi contrahere cum legatarijs, & fideicommissarijs dicatur, *l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de actionibus, & obligat. quæ ex contractu nascuntur*, igitur hic *Capuis* intellectus videtur ex diametro repugnare huic loco *Papiniani*.

Hoc idem colligitur ex eodem *Papiniano in l. Imperator, §. cum quidam, ff. eodem titulo*, vbi eadem dispositio habetur in illis verbis (*quòd si plus etiam fructuum quos patruus percepit, vel cùm percipere potuit, dolo non percepit, habendam esse rationem responsum est*) & tamèn erat grauatus restituere vltra portionem relictam, ad quam iure actionis admitti poterat.

Ipse autem aliter hæc iura intelligo pro resolutione dubij, certum enim est, sub ge-
11 nerali fideicommisso nunquàm comprehēdi bona, quæ spectant ad hæredē alio iure, quàm institutionis, *ita communis, præceptor Bartolus in l. debitor, & ibi Decius col. 1. C. de pactis*, post antiquos. *Grassus in §. fideicommissum quæst. 47. num. 1. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 15. Peregrinus de fideicommissis art. 6. num. 1. & decis. 16. num. 5.* plures cumulat more suo *Fusarius de substitutionibus q. 665. per totam, Caualcanus de vsufructu mulieri relicto intra num. 197. Marescottus variarum lib. 1. cap. 30. num. 26. Gaspar Thesaurus lib. 3. quæstionum forensium qu. 19. de Marinis tomo 1. quotidianarum cap. 240. per totum*, vbi latè addo *Fontanellam de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 5. num. 36. cum seq. Franciscum Salernum cons. 48. per totum*, quod procedit, etiam si expressè fuisset grauatus de illis bonis, quæ alio iure sibi competebant, vt notabiliter scripsit *Cancerius part. 1. variarum cap. 1. nu. 203.* supponi etiam debet, fructus perceptos per hæredem grauatum non esse restituendos fideicommissario, pendente tamèn tempore restitutionis faciendæ, vt videre est *Cardin. Manticam de coniect. vlt. volunt. lib. 7. Peregrinum de fideicommissis art. 6. num. 39. & art. 49 num. 20. Fusarium quæst. 626. nu. 10.* vndè in casibus iurium citatorum poterat ille grauatus suum creditum deducere, & fructus perceptos pendente tempore faciendæ restitutionis suos facere, quos fru-
12 ctus non tenetur imputare in dictum creditum, docet *glosa in l. mulier, §. cum proponeretur, & ibi Bartolus num. 2. Albericus num. 1. Alexander num. 14 ff. ad Sen. Cons. Trebell. Bartolus in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. Angelus in l. quod de bonis, §. quod vnus, ff. ad legem falcidiam, Ripa in l. in fideicommissariam num. 4. ff. ad Trebell.* post alios *Gabriel cons. 124. ad finem lib. 3.* de communi testatur *Menochius cons. 183. dub. vltimo, Peregrinus cons. 52. num. 35. lib. 1. Surdus cons. 291. num. 5. & per totum lib. 2. Boerius decis. 44. num. 10. cum seq. de Laurentijs decis. 4. num. 6. Rota Romana decis. 517. nu. 8. p. 4. in nouiss.* & licèt alij contrarium dixerint, cum prima sententia iudicandum erit, dicit *Fusarius quæst. 665. num. 8. cum sequentibus*, plures apud *Dom. Merlinum de pignoribus lib. 5. q. 69. num. 41. & 42.*

Vndè alia ratione in iuribus citatis dicitur, quòd hæres tenetur imputare fructus in suum creditum, & est ex coniecturata mente testatoris, nam potest testator iubere restitutionem fructuum perceptorum ab hærede pendente tempore restitutionis faciendæ, vt colligitur ex pluribus limitatio-
13 nibus allatis per *Fusarium dicta quæst. 626. num. 22.* quæ coniecturata voluntas adest in iuribus citatis, nam expressè iussit testator, hæredem illum fore restituturum,

tàm hæreditatem suam, quàm illam, quæ ipsi deferebatur ex causa fideicommissi, *ut in dicto §. Titio fratri*, in illis verbis, *ut moriens Titius tàm suam, quàm Sey hæreditatem Sempronio restitueret*, at cùm illud onus restituendi hæreditatem propriam imponi nō posset, vt supra dixi colligebatur coniectu-rata voluntas defuncti, voluisse, vt illi fructus, quos perciperet ex suis bonis, in suum creditum imputarentur, vt benè notant *Bartolus in dicto §. Titio*, *Peregrinus de fideicommissis art.34. num. 11. Gabriel cons.224. in fine lib. 1. Rota Romana in nouiss. decis.680. num.4. par. 1. Intriglielus de substitut. cent.3. q.74. num.38.* quod nullo modo considera-tur in casu nostro, imò neque posset pater filium hæredem generaliter instituere cum onere de restituendo, & vt fructus interim

14 percepti computarentur in legitimam, vt reprobata *Cumani* cautela docent plures apud *Fusarium quæst. 296. à num. 71. cum seq.* & quomodo procedat *Cumani* cautela, videndi sunt *Mercul. Merlinus de legitima lib.3. tit.2. quæst.8. de Marinis tomo 1. quotidianarum cap.252. à num.13. Ant. Tomatus decis. Maceratensi 4. à num. 2. per totam, Castillus Sotomaior to.5. controuersiarum cap. 79. per totum*, nouissimè videndus est *Andreolus tomo 3. controuersia* 250. vbi latissimè, sic cùm cesset ratio tacitæ voluntatis, cessabit illius dispositio, *iuribus vulgatis*.

Imò in casu nostro cessat simpliciter hæc quæstio, etenim in iuribus citatis hæres percipiebat fructus ex re testatoris sibi non debita, ideò non mirum si poterat considerari tacita voluntas computandi fructus, at in casu nostro fructus sunt percepti ex re sibi debita, nempe de fundo relicto in quantitatem legitimæ imputando, cuius legiti-

15 mæ fructus statim à die obitus patris debentur *Doctores in l. Papinianus, §. vndè si quis, ff. de inofficioso testamento, auth. nouissima, C. eodem titulo*, & videndi sunt post alios *Reg. Roui. cons. 20. lib. 1. Præses Amat. cons. 39. Mercul. Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. quæst. 1. Grattianus tomo 2. discept forens. cap. 241. num. 5. & seq. cap. 250. per totum, & tomo 4. cap. 688. num. 1. & seq. Cancerius par. 1. variarum cap.3. num. 53. & seq. Tomatus decis. Maceratensi 87. à num. 8. Griuella decis. 98. Giurba decis. 65. à num.6. & ad consuetud. Mess. cap. 4. glosa 4. par. 1. à num.13. Hodierna in l. hac edictali quæst.30. num. 1. & 2. Fontanella tomo 1. decis. 91. & 92.* & latè *tomo 2. decis. 492. per totam*, & sic cum dicti fructus fuerint percepti ex re sibi debita, quomodo potest dici, illos fore computandos in supplementum debitum.

16 Nihilominus *Caputus loco citato à num. 4.* conatur distinctionis fœdere quæstionem hanc terminare dicendo, quòd aut tempore obitus patris filia erat nubilis ætatis, aut non, si non esset nubilis ætatis, fructus percepti vsque ad tale tempus imputet, secus postea, iuxta *cons. Alexandr. 69. num. 3. vol. 2.* & si receperit alimenta in domo fratris, tunc imputarentur in reliquum paragij, iuxta *decisionem Præsidis de Franchis 559. num. 14. vsque ad finem*, & ratio disparitatis est quoniam cùm sit nubilis ætatis, statim fructus paragij sibi debentur, & *textus in dicta l. mulier, § cùm proponeretur. ff. ad Trebellianum* intelligatur de fructibus maturatis, & extantibus ante constitutionem dotis, *Corne. cons. 3. num. 3. lib. 3. Baeza in tractatu de non meliorandis cap. 8. num. 20.* aliàs postea percepti non imputantur, nec restituuntur, ex traditis per *glosam in auth. res quæ verbo obligatio ad finem, C. communia de legatis*, & notant *Barbosa in l. 1. par. 4. num. 92. ff. soluto matr.* ità discurrit *Caputus loco citato*, quæ *Caputi*, distinctio mihi non placet, etenim hæc procederet ab intestato, tunc enim fit hæc distinctio interesse paragij, vt dicam *in Theoremate 25.* at in casu nostro loquimur de patre, qui reliquit paragium in modum legitimæ, non attendens ad dictionem consuetudinis.

SVMMARIVM.

1 *Actio competens sorori pro paragio est personalis attenta* constitut. in aliquibus.

2 *Soror pro paragio præfertur omnibus creditoribus fratris in bonis hæreditarijs sui patris.*

3 *Soror pro paragio habet tantùm actionem personalem, etiā attentis terminis nostræ* consuetudinis.

4 *Ponderatur* textus in l. quidam testamento, ff. de leg. 1.

Ponderatur textus in l. Paulo Callimacho, §. finali, ff. de leg. 3.

Ponderatur textus in l. fundi trebatiani, ff de vsufructu legato.

Ponderatur textus in l. finali, §. finali, ff. de contrahenda emptione.

Ponderatur textus in l. pecoris, ff. de seruitut. rusticorum prædiorum.

5 *Verba in dubio sunt accipienda demonstratiuè, non taxatiuè.*

6 *Dictio, de, causam immediatam denotat.*

Pa-

Paragium est soluendum per fratres in corporibus, non in pecunia.

8 *Dictio* de bonis, *secundum plures potiùs stat loco taxationis, quàm demonstrationis.*

9 Author *remittit legendam apud plures quæstionem illam, scilicet quando legatum est factum loco taxationis, an demonstrationis.*

10 *Dictio* de *non inducit hypotecam.*

11 Author *ponderat in contrarium* textum in l. Caio Seio, ff. de alimentis, & cibarijs legatis, *& resoluit.*

12 *Repetitio datur fauore alimentorum.*

13 *Ponderatur in contrarium* textus in l. si ab eo, ff. de vsufructu legato, *& ab* Authore *resoluitur.*

14 *Dictio* super *importat hypotecam.*

15 *Actio hypotecaria competit filio pro legitima secundum aliquos, sed* Author *contrarium substinet.*

16 Author *reicit opinione* Caputi *dicentis, sorori competere actionem hypotecariam pro paragio, quandò peteret in vim legitimæ.*

17 *Quærit* Author, *si pro supplemento legitimæ legata competat actio hypotecaria, resoluit negatiuè.*

18 *Soror poterit agere contra tertios possessores pro paragio actione reuocatoria, quoties frater alienauerit omnia bona hæreditaria.*

19 *Idem dicitur, si frater alienauerit pro paruo pretio.*

ARGVMENTVM.

Explicatur, quæ actio competat sorori pro paragio, tàm attentis terminis *constit. in aliquibus*, quàm nostræ *consuetud. si moriatur*, cuius causa, examinatur, si dictio *de bonis*, apposita in consuetudine, importet hypotecam, & si demonstret tantùm locum, vbi plura *Iuris Cons.* responsa resoluuntur, denique impugnatur *Caputus*, pluraque alia scitu digna *Author* recolligit.

THEOREMA XXIII.

Controuersia non inelegans est, scilicèt, si soror pro paragio possit agere contra tertios possessores bonorum hæreditariorum sui patris distractorum per fratres, & si nos loquamur inspectis terminis nostræ constitutionis in aliquibus, vera est opinio dicentium, non dari actio-

Bottil. de Success.

1 nem contra tertios, sed tantùm personalem competere, sic concludunt, *Andreas ibi col. 10. vers. sed si dicamus, & vers. verius videtur Camerarius in cap. 1. an agnatus quæst. 22. numer.* 158. *Petrus de Gregorio de dote, & paragio quæst. 38. numer. 1. Minadous cons. 2. à num. 5.* & in simili statuto discurrit *Ruinus cons. 140. num. 7. vers. secundo lib. 4. Alexander cons. 169. num. 6. volum. 7.* & si tamen pluries fuerit deci-
2 sum in Sacro Consil. sororem præferri pro suo paragio quibuscumque creditoribus fratris cum hypotheca, cùm illa sit creditrix defuncti, vt colligitur *ex Afflicto decis. 162. Viuio decis. 285. ex Anello de Amato cons. 40. nu. 9. & seq* quos sequitur *Dom. Regen. Capycius Latro tom. 2. consult. 131. numer. 54.* & nouissimè sic decisum testatur *Thorus in supplemento compendy verbo filia pro dote*, & ratio est, quia vt dictæ *constitutionis in aliquibus* onus dotandi sororem non est impositum bonis, sed ipsis fratribus, in illis verbis, (*masculos præferri volumus filiabus, dum tamèn secundum paragium debeant maritare*) igitur solum actio personalis dabitur.

Si verò loquamur attentis terminis nostræ *consuetudinis si moriatur*, & in hoc videtur adesse dissentio inter nostros, cùm in nostra consuetudine hæc verba habeantur, *dummodò fratres ipsi teneantur sorores ipsas de bonis paternis, & maternis secundum paragium maritare*, ex quibus verbis videtur onus impositum bonis non personæ, quod onus transit ad singularem successorem, *l. alienatio, ff. de contrahenda emptione l. vitia, ff. de acquirenda possessione.*

3 Nihilominùs communis est nostrorum sententia, nullam dari actionem hypotecariam sorori etiam inspectis terminis nostræ *consuetudinis, ita noster auriga Napodanus in consuetudin. si qua mulier verbo de bonis, Gramaticus decis. 90. Molfesius part. 4. de successionibus ab intestato quæst. 14. Regen. Rouitus in pragm. 24. à num. 61. de feudis, Consil. Prouenzalis in dicta consuetud. si moriatur obseruat. 14. à numer. 5.* quibus addo *Galluppum in methodo feudali par. 3. cap. 3. à numer. 64. cum seqq. Cons. Theodorum allegat. 7. per totam, Reg. Tappia decis. 48. S.C. Amatum cons. 42. Franciscum Mariam Prato tomo 1. disceptat. forens. cap. 48. à num. 1. eruditissimum Franciscum de Petris cons. 3. per totum*, latè hanc eamdem sententiam probat *Barbat. in pragm. de assistentia glosa 12. à num. 52. cum pluri-*

bus seq. in nouissima addit. & licèt nihil adducam, vt videre est, plura nostri ingenioli, meo more pro fundamento huius Sententiæ adducam.

4 Ponderatur *Vulpiani* responsum *in l. quidam testamento, ff. de leg. 1.* in quo habetur, quòd si testator reliquerit quandam pecuniæ quantitatem soluendam ex aliqua parte *Vulpianus* ait, quòd locus ille dicitur tantùm demonstratiuè vt colligitur ex illis verbis, *quidam testamentum, vel codicillis, ita leganit aureos quadringentos Pamphila dari volo, ita vt suprascriptum est à Iulio auctore aureos totos in castris, quos habeo, tot*, in sequentibus verbis dicit *Vulpianus* (*respondit verisimilius esse, patrem familias demonstrare potius voluisse*) ex quo *Vulpiani* responso colligitur, bona fuisse tantùm demonstrata à consuetudine, non quod illis onus imponere voluisset.

Facit pro eadem sententia locus *Pauli in l. Paulo Callimacho, § finali, ff. de leg. 3.* vbi dicitur, quòd si testator solui iusserit legatum de aliqua parte, aliud non dicitur fecisse testator, quàm locum demõstrare, onusq. non dicitur illi rei impositum, in illis verbis (*Iulius Seuerus decedens institutis quibusdam hæredibus alũno suo quinquaginta legauerat, eosque à Iulio Mauro colono suo ex pensionibus fundi ab eo debitis præstare voluit*) in fine inquit (*placuit Imperatori non videri eius fideicommissum, sed demonstratum, vndè accipere posset,*) & sic colligitur, ex illa demonstratione onus non fuisse impositum.

Adhæret responsum *Scauola in l. fundi trebatiani, ff. d. vsufructu legato*, vbi *Scauola* inquit, quòd siquis legauerit redditus fundi trebatiani: poterit tutor hæredis vendere dictum fundum, & annuam quantitatem legatario offerre, igitur licèt testator iusserit ex tali fundo legatum præstare, non resultat, quod ille fundus remaneat obligatus, vt optimè intelligit ibi *glosa in verbo posse*, & idem colligitur *ex l. liberto, ff. de annuis legatis*, vbi cum testator fecit legatum annuæ quantitatis suo liberto præstandæ ex redditibus sui fundi dicitur, posse hæredem bona illa vendere, prætiumque recipere dando annuam quantitatem illi liberto, & *glosa in verbo vendiderunt* ait, iustam fuisse venditionem factam.

Confirmatur ex altero eleganti loco *Scauola in l. finali, § finali, ff. de contrahenda emptione*, vbi *Scauola* proponit casum, quòd quidã promisit de fundo suo quædam frumenti modia, postea illum fundum vendidit, quærit ibi *Scauola* teneretne fundi possessorem ad illa modia frumenti? Et negatiuè respondet, in illis verbis, *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti*, nota dictionem illam *de fundo suo*, vt in nostra consuetudine dicitur *de bonis* in fine *Scauola*, inquit, *respondit emptorem Caio Seio secundum ea, quæ proponerentur, obligatum non esse*, ex quo responso clarè liquet dictionem illam nullam importare hypothecam, aliàs emptor teneretur tanquam fundi obligati possessor.

Accedit ratio desumpta ex eadem consuetudine, quoniam illa demonstrauit personas, quæ ad onus hoc tenentur, nempè fratres, vndè non potest dici, consuetudinem voluisse bona obligare, vt colligitur ex textu in *l. pecoris, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*, vbi sermo instituitur, quòd seruitus pascendi pecoris videtur potiùs imposita prædio, quàm personæ quod limitat ibi *Papinianus*, nisi expressa fuerit persona, quia tunc non dicitur prædio, sed personæ imposita, in illis verbis, *si tamen testator personam demonstrauerit, cui seruitutem præstari voluit*, cùm igitur in casu nostro consuetudo nominet personas tenentes ad hanc obligationem, dici debet onus personis impositum, non rebus.

Eò magis, quia verba regulariter, & in dubio sunt accipienda demonstratiuè tan-
5 tùm, & non taxatiuè, *l. finali, § Titia, ff. de liberatione legata, l. mela in principio, ff. de alimentis, & cibariys legatis, l. quidam testamento, ff. de leg. 1.* notant post alios, *Casanate cons. 44. numer. 4. & cons. 54. numer. 6. Peregrinus de fideicommissis artic. 6. num. 110. Gratianus tomo 2. discept. forens. cap. 256. num. 20. 21. & 28. & tomo 3. cap. 417. numer. 13. Cancerius part. 3. variarum cap. 17. numer. 270. Fontanella tom. 1. decis. 173. num. 7.* perconsequens dicendum est verba illa apposita in consuetudine *de bonis* fuisse tantùm loco demonstrationis, & non taxationis, docet *auriga noster Napodanus in consuetud. si qua mulier numer. 21. & 22. Franchus decis. 421. Loffredus cons. 46. numer. 5. & 6. Lanarius cons. 54. numer. 8. Corsi. Marcianus tomo 1. cons. 41. numer. 4. in fine, Dom. Præses Merlin. tomo 2. controuersiarum cap. 82. num. 9.* & operatur illa dictio *de bonis*, vt solutio fieri non pos-
6 sit in pecunia, sed tantùm in corporibus; ita notabiliter inquit, *Menochius de arbitrariys iudicum casu 163. num. 25. cum duobus sequen. Cardin. Tuscus practicarum litter. D.*

ter.D.conclus.261.num.5. *Gratian. dec.*141. *num.*7. & alij apud *Augut.Barbosam de dictionibus dict.*76.*num.*6. *in nouis*, dicentes, denotare causam proximam, & immedia-
7 tam, ideò dixi soluendum esse paragium in corporibus; & non in pecunia, vt ex *Napodano in consuetud.si qua mulier num.*13.*Molfesius par.*4.*q.*8.*à n.*7.*Anna cons.*75.*num.*15. *Amatus cons.*42 *num.*25.*Reg. Tappia in constitut.in aliquibus lib.*6.*fol.*154.*in fine, Cons. Prouenzalis in consuetud. si moriatur obseruat.*13.*per tot.Reg.Galeota tom.*2.*controuersia* 15.*n.*3.*Dom Præses Merlinus, tom.*2. *cap.*13. *per tot.D.Reg.Capyc.Latro dec.*59.*num.*18.*& seq.* & alibi dixi eum distinctione.

Et licèt plures dixerint, dictam clausulam *de bonis* denotare taxationem, & non
8 demonstrationem, vt docent *Paulus de Castro cons.*338.*num.*3.*vol.*1. *Decius cons.*500. *num.*15.*Ioannes de Amicis cons.*46. *Durandus de arte testandi titulo de legatis cautel* 49. *Beniteudus decis.* 64. *Petrus Pechius de test. coniugum lib.*5. *cap.*13. *pag.* 190. *Canalcanus de vsufructu mulieri relicto cap.*9 *num.*167. *Barbosa dict.* 76. *num.* 11. nihilominùs hoc faciliter dissoluitur cùm pendeat ex illa
9 celebri quæstione, scilicet si legatum dicatur factum loco taxationis, an demonstrationis, cum illa distinctione si vnica oratione, an duplici, vt videre est post alios, *Surdum de alimentis titulo* 4.*quæst.*26. *numer.*7. *& 9.Gratianum tomo* 2. *disceptat.forens.cap.* 256. *& tomo* 5. *cap.* 988. *Anell. Amato consil.*32.*num.*3. *& seq. Gizzarellum decis.* 84. *Sesse decis.Arag.* 42. *Barry de successionibus lib.*9.*tit.*19. *à num.*9. late *Castillum Sotomaior tom.*4. *controuersiarum cap.*54. *per totum. Franchum decis.*721.*Reg. Rouitum decis.* 57. *Dom. Præsidem Merlinum tom.* 2. *controuersiarum cap.*82. *Nouarium de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio* 163. vbi in nouiss. ædi. affert quandam allegationem, de qua, decisionem desumpsit. *Reg. Rouitus loco citato*, *Reg. Galeota tomo* 2. *controuersiarum illustrium cap.*44 *per totum*, *Barbosa de iure Ecclesiastico lib.* 3. *cap.* 27. *numer.* 83. *Episcopus Maranta tom.* 1. *responso.* 14. *num.* 60. & latè *tom.* 4. *responso* 15. *per totum*, imò *iura*, quæ allegant *in l. Lucius Titius,ff.de alimentis, & cibarijs legatis* demonstrat, quòd testator taxauit illos obligando, ex illis verbis (*obligatos ei esse ob hanc causam fideicommissi fundos meos illum, & illum, vt ex reddita eorum alimenta supra scripta percipiant volo*) igitur expressè testator obligauit fundos illos pro legato alimentorum, quid mirum si dicatur facta taxatio, & non demonstratio, idē dicitur *in l.quidam testamento, ff. de leg.*1. à contrario sensu, imò data taxatione non per hoc inducitur hypoteca, sed tantùm operatur, quod in bonis solui debet, vt pluries dixi.

10 Et in terminis quòd ex dictione, *de bonis*, nulla inducatur hypotheca, latè probat *Consil. Andreas de Georgio in repet. feudali cap.*41.*à n.* 32. *vsq; ad* 43. qui adducit *Salyc.in l.finali,§.finali,ff.de contrahen. emption.Guid. Papa. dec.*432. ex quibus remanet optimè fundata sententia, etiam inspectis terminis nostræ *consuetudinis* nullam induci hypotecam pro paragio, & sic agi non posse contra tertios possessores.

11 Verùm contra hanc nostram sententiam videntur facere quam plura iura, & primò locus *Scæuolæ in l.Caio Seio,ff.de alimentis, & cibarijs legatis*, in quo dicitur, quòd quidam legauit quamdam summam Caio Seio, eumque grauauit, vt ex redditibus illius summæ certam annuam quantitatem suis liberis daret, postea in codicillis ademit legatum illud Caio Seio, & voluit præstari Publio Mæuio, nihil dicendo de annua quantitate libertis præstanda, quærit ibi *Scæuola*, si teneatur Publius Mæuius præstare illam annuam quantitatem, stante quòd onus illud fuit impositum primo legatario, & respondet affirmatiuè, vndè colligitur, onus illud fuisse reale, aliàs ad alium non extenderetur, ibi (*quæro an libertis fideicomm ssum debeat Mæuius, & respondi, Mæuium, nisi aliud, de quo non dubitaretur, docens sibi à testatore iniunctum videri secundum testatoris recepisse ea onera, quæ adscripta erant ei summa, quæ in eum codicillis transferebatur*) sed respondetur, Publium Mæuiū teneri non ex eo, quia onus sit reale, sed vigore repetitionis, præsumit enim *Scæuola*, quòd cùm testator legauerit eamdem quantitatem, voluerit onus illi adiunctum repetere, vt etiam habetur *in l. vnica §.pro secundo, C.de caducis tollendis,l.si ab eo, ff. de vsufructu legato*, & colligitur ex verbis *Scæuolæ* ibi, (*videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera*) cō magis cum ibi agatur de legato alimentorum, quorum fauore in iure nostro semper datur
12 repetitio *arg. textus in l.*1. *C.de legatis, Decius cons.*701.*&* 620.*Ruin.cons.*38.*Peregrin. de fideicommissis art.*16.*n.*66. *in fin.*

13 Secundò videtur in contrarium *Vlpiani* responsum *in l. si ab eo, ff. de vsufructu*

cta legatis, vbi testator legauit vsumfructum sui fundi Titio, illumque grauauit de præstando Seio decem, vsufructus ad legatarium non peruenit nihilominùs inquit *Vulpianus* teneri hæredē, igitur licèt persona fuerit designata ad soluendum, adhuc onus dicitur reale, cui *Vulpiani* loco responderetur dicendo, non fuisse ratione oneris realis, sed quia facto legato caduco, vel quasi accrescit hæredi cum onere, vt habetur *in l. vnica, §. vbi autem C. de caducis tollendis*, & videndus est ad hoc *Canterius par. 5. variarum in titulo de iure accrescendi à n. 188. cum seq. & n. 195.*

Neque obstant vltimò iura *in l. codicillis, §. 1. & §. instituto, ff. de legatis 2. l. si mihi, § finali, l. via, §. si fundus, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum l. 3. ff. quemadmodum seruitus amittatur, l. 2. ff. de leg. 3.* quibus in iuribus habetur, quòd oritur hypoteca, & si designata fuerit persona, sed responde-
14 tur ibi adesse dictionem *super*, quæ de sui natura parit hypotecam, vt docet *praceptor communis Bartolus in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. & in l. fundus quem, ff de annuis legatis, Iason in l. 2. num. 45. C. de iure emphiteutico, Alexander cons. 156 n. 3. lib. 6. Surd. cons. 162. num. 10. lib. 2. Menochius consil. 232. numer. 25. Boerius decis. 66. & 102 Milanesius decis. 13. nu. 45. cum seqq. Pistorius filius obseru. 29. Gaytus de credito quæsito . cap. 4. num. 281. Dom. Præses Merlinus tom 2. cap. 46. Anna filius in addit ad patrem allegat. 101. num. 8. Rota Romana decis. 144. par. 1. in nouissimis, Horatius Barbatus de assistentia glosa 12. numer. 29. in 1, aditione Barbosa dictione 393. per totam*, quæ dictio *super* non adest in casu nostro, sed tantùm dictio, *de*, ideò nulla inducitur hypoteca.

15 Posset vltimò loco aduersarius dicere, quòd pro legitima datur actio hypotecaria, *ita Bartolus in l. quartam col. vltim. n. 13 in fine, vbi Alexander, ff. ad leg. falcidiam, Paulus de Castro cons. 254 super primum dubium*, & paragium loco legitimæ præstatur, vt pluries dixi, ergò pro paragio dari debet actio hypotecaria.

At hoc argumentum in contrarium retorquetur, cùm magis communis, & probabilis, sit opinio non dati hypotecam pro legitima, sed tantùm datur personalis actio, post alios *Peregrinus de fideicommissis art. 36. num. 149. Pacificus de Salniano interdicto inspect. 2. cap. 2. num. 241. Gaspar Thesaurus lib. 3. quæstionum forensium quæst. 72. num. 11. Puteus decis. 37. Mercul. Merlinus de legitima lib. 5. tit. 4. quæst. 1. per totam* latè *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis tom. 1. lib. 11. tit. 13.* Et sic in hoc argumentum potiùs contrarium probat vndè falsa est
16 opinio *Capuri loco citato num. 12.* dicentis sorori competere actionem hypotecariam pro paragio, quoties ageret in vim legitimæ, adducendo *Puteus decis. 137. Cenallos opin. 692. Gratianum tom. 1. discept. forens. cap. 198. nu. 19. & 20.* quoniam supra dixi, nullam competere actionem hypotecariam pro legitima.

17 Verùm controuerti posset, si facto legato à patre pro paragio non ascendente ad totam summam, vt dixi in præcedenti Theoremate competat sorori actio hypotecaria pro supplemento, quia pro illa quantitate legata nulli dubium est in vim legitimæ competere actionem hypotecariam, & communis est sententia, licèt pro illa quantitate legitimæ competeret actio hypotecaria, tamen pro supplemento negaretur, iam quòd datur contra voluntatem defuncti, ita *Gaspar Thesaurus lib. 3. quæstionum forensium quæst. 71. num. 12.* plures refert, & sequitur *Mercul. Merlinus de legitima lib. 5. tit. 4. quæst. 2. per totam*, latè videre est *Card. Manticam de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 13. Cancerium part. 1. variarum cap. 3. num. 16. 17. & 18. seqq.* licet *Anellus de Amato cons. 49. à num. 36. cum seqq.* omninò dicat, competere actionem hypotecariam pro dicto supplemento, & nouissimè videndus est *idem Mercul. Merlinus in copiosissimo, & elegantissimo tractatu de pignoribus lib. 3. tit. 1. quæst. 14. à numer. 134. cum seqq.* qui distinctione vtitur, & legatur, quam quæstionem remicto videndam apud illos, ne prolixior sim.

Denique limitatur nostra sententia, quoties omnia bona hæreditaria fuissent
18 alienata per fratrem, quoniam tunc posset soror agere contra tertios actione reuocatoria, sicut omnis alius creditor, *§ si quis in fraudem institut. de actionibus*, & sic agit in subsidium, *ita Prouenzalis dicta obseruat. 14. num. 16.* cui addo *Grammaticum decis. 101. de Bottis in apostilla ad dictam constitution. in aliquibus*, *Caputum par. 2. §. 7. numer. 8. Camillum Salernum in consuetud. si qua mulier, in apostilla incip. quoniam hic, Regen. Tappia dict. decis. S.C. 48. Consil. Theodorum dicta allegat. 7. per totam, Camillum Medices cons. 124. numer. 15.* sic & si frater alienauerit pro paruo

præ-

prætio, sic decisum in Sacr. Consil. testatur *Camillus Salernus loc. citato*, & videas *eruditum Franciscum de Petris dicto consi. 3. per totum Reg. Rouitum in pragm. 24. num. 59. cum sequentibus de feudis, Thorum p. 2. compendij verbo tertij possessores fol.* 688. vbi quærit, si tali casu teneatur vnusquisque ex tertijs possessoribus ad totam quantitatem paragij, an verò pro sua rata, videas ibi, quia refert decisionem S. C.

SVMMARIVM.

1 *Donans poterit apponere in donatione omnia pacta sibi visa, in actu tamen donationis, secus post.*
2 *Extraneus dotans poterit apponere quodcumque pactum.*
3 Author *quærit quid in patre dotante filiã, & plures distinguit casus ex quibus vera patet resolutio.*
4 *Pater dotando filiam vltra legitimam, dicitur quoad illum excessum liberalitatem exercere.*
5 *Legatum dotis continet tacitam conditionẽ, si nuptiæ sequantur.*
6 Author *proponit dubium, si legatum reddatur conditionale, quoties verba sunt apposita in executiuis.*
7 *Legatum dotis factum per patrem non continet conditionem si sequantur nuptiæ, & quid in excessu legitimæ.*
8 *Pater nullum onus apponere potest in dote filia relicta in testamento, vel in contractu in fauorem tamen hæredis.*
9 Author *refert* DD. *idem dicentes in paragio.*
10 *Adducitur, & in contrarium ponderatur* textus in l. finali. S. filio. ff. de leg. 3.
11 *Plures ponderantur intellectus ad* textum *citatum, sed ab* Authore *refelluntur.*
12 *Donatio inter patrem, & filiam in potestate valida est, si facta fuerit ex causa dotis.*
13 *Adducitur intellectus* Gasparis Thesauri, *& ab* Authore *reprobatur ponderanse plura* iura.
14 *Portio dotis numquam venit sub generali fideicommisso.*
15 *Frater nullum onus apponere poterit in paragio dando sorori.*
16 *Pactum hoc poterit apponi per fratrem, si de bonis proprijs sororem dotauerit.*
17 *Impugnatur decisio* Præsidis de Franchis *196. dicentis pactum non tenere licèt soror consentiat, & ponderatur* textus in l. cum maritus, S. finali, ff. de pactis dotalibus.
17 *Filius poterit assentiri oneri adiecto per patrem in legitima.*
19 *Hæredes filiæ non conquerentis in vita de onere, non possunt illud reicere, secundum aliquos.*
20 *Hæredes filij non reiciunt onus appositum in legitima, si ille in vita non fuerit conquestus.*

ARGVMENTVM.

Proponitur controuersia, si frater dotando sororem de paragio possit aliquod onus apponere, cuius occasione resoluitur quæstio in patre dotante filiam, & plures casus distinguuntur, pluraque iura ponderantur, & *Author* multos DD. intellectus reijcit, impugnatur *Præses de Franchis decis.* 196 denique, controuertitur, si hæres possit de onere conqueri, si in vita soror non fuerit conquæsta.

THEOREMA XXIV.

Opportune quæri potest, si per fratrem possit apponi aliquod onus in hoc paragio præstando sorori, puta vt post illius mortem sibi, & suis hæredibus restituatur, quæstio hæc frequens est, ideo aliquantulum de illa discurramus, & pro faciliori resolutione videbo, si tale onus apponi possit à patre in dote, quam suæ filiæ tradit, quo resoluto remanet nostra quæstio terminata.

Nulli dubium est huiusmodi pactum apponi posse, quoties dotis constitutio fit ab extraneo, quoniam in donatione omnia pa-
1 cta possunt apponi per donantem, *l. donatio, C. de donationibus, l. in traditionibus, ff. de pactis, l. legem C. de eodem titulo auth. excipitur, C. de bonis quæ liberis cap. verum de conditionibus insertis*, quod intelligitur in actu constitutionis, secus si post, *vt in l. post perfectam, C. de donat. quæ sub modo, l. si ad resoluendum, C. de prædijs minorum l. item labeo, S. sed si pure, ff. familia ercifcundæ, l. cum dos, ff. de pactis dotalibus, & l. post nuptias, ff. de iure dotium*, latè hanc materiam explicat *Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 5. à num. 3. cum pluribus seq.* latissimè *Ioan Baptista Larrea tomo 1. decis. 40. per totam*, & cùm tertius iste dotando dicatur liberalitatem exercere, poterit apponere
2 quodcunque pactum sibi placitum, ita post antiquos notant *Surdus consil. 255. numer. 10. &*

10. & 23. *vol.* 1. *Gratianus tomo* 2. *discept. forens. cap.* 388. *num.* 14. & 15. & *tomo* 3. *cap.* 563. *numer.* 29. & *tomo* 4. *cap.* 769. *Molfesius part.* 6. *quaest.* 2. *à num.* 12. *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis libr.* 12. *tit.* 32. *numer.* 1. *vol.* 1. *de Georgio allegat.* 26. *num.* 1. *Card. Tuscus practicarum conclus.* 787. *lib. D. & conclus.* 782. *num.* 19 *Castillus tomo* 3. *controuersiarum cap.* 10. *num.* 54. & 55. *Pascalis de patria potestate part.* 2. *cap.* 6. *num.* 15. & 16.

3 At in patre, qui ad dotandam filiam tenetur *l. finali, C. de dotis promissione* aliter se res habet, eum communis, sit distinctio, aut dos excedit legitimam, aut est infra legitimam, primo casu quoad illum excessum legitimæ onus apponi poterit, *ita auriga noster Bartolus in l. finali*, §. *filia*, *ff. de leg.* 2. *Cynus, & Faber in l. vnica*, §. *videamus, C. de rei vxoria actione, Paulus de Castro consil.* 59. *num.* 1. *in fine, & consilio* 468. *num.* 1. *libr.* 1. *Romanus consil.* 134. *num.* 3. *Guidon Papa consil.* 98. *numer.* 2. & *decis.* 613. *Viuius lib.* 2. *decis.* 238. & 415. *Franciscus Marcus decis.* 393. *vol.* 1. *Rendina in promptuario iuris tit.* 32. *de dote num.* 2. *Peregrinus consil.* 79. *num.* 8. 18. & 21. *lib.* 1. *Marescottus libr.* 1. *variarum cap.* 28. *Molina de ritu nuptiarum libr.* 3. *quaest.* 56. *Milanensis decis.* 10. *Gratianus decis.* 4. *num.* 66. *Farinaceus decis.* 381. *num.* 4. *part.* 2. *tomo* 3. & *decis.* 511. *Seraphinus decis.* 815. *num.* 2. *Gaspar Thesaurus lib.* 1. *quaestionum forensium quaest.* 63. *à num.* 5. & 6. *Antonius de Amato lib.* 2. *variarum cap.* 64. *num.* 6. *Fontanella clausula* 6. *glosa* 3. *part.* 1. *à numer.* 1. *cum pluribus sequent.* etenim

4 quoad illum excessum legitimæ dicitur pater liberalitatem exercere, & docet *Mangilius de imputationibus quaestion.* 16. *num.* 12.

Sicut in simili in legato dotis facto puel-
5 læ intelligitur conditio *si nuptiæ sequantur, l.* 1. *l. sancimus, C. de nuptijs, l. cum testator, C. de manumissis testamento l. stipulationem, ff. de iure dotium, l. cum testator, C. de manumissu testamento, l. stipulationem, ff. de iure dotium, l. promittendo, ff. eodem titulo*, ita vt defuncta ante nuptias ad hæredes dos non transmittatur, *Romanus consil.* 134. *Crauetta consil.* 18. *num.* 3. & *consil.* 101. *num.* 2. latè *Couarruuias in cap. nos quidem de testamentis*, decisum refert *de Marinis tomo* 1. *quotidianarum cap.* 246. *num.* 7. *Fontanella dicta clausula* 6. *glosa* 3. *part.* 1. *numer.* 28. & 29. quod intelligitur, si fuerit apposita in dispositiuis, non in executiuis, iuxta sententiam *Antonij Quesada diuersarum quaestionum iuris cap.* 23. *Angeli consil.* 71. *num.* 8. *Ruini consil.* 65. *numer.* 11. & 12. *vol.* 2. *Rimualdi iunioris consil.* 244. *num.* 169. & *consil.* 170. *numer.* 42. & *seq. vol.* 3 *Purpurati consil.* 541. *num.* 7. & 8. *Cancerij part.* 3. *variarum in titulo de legatis numer.* 192. & maxima est quæstio inter DD. si condi-
6 tionale reddat legatum, quam videndam remitto apud *Fontanellam clausula* 6. *glosa* 3. *part.* 3. *per totam, Galganetum de condit. & demonstrat. part.* 2. *cap.* 6. *quaest.* 8. *num.* 19. *Barij de successionibus lib.* 12. *tit.* 3. *num.* 17. *in* 2. *casu, Noalem de transmissionibus casu* 3. *num.* 6. *Fusarium quaest.* 488. *à num.* 8. *Dom. Reg. Capycium Latro decis.* 107. *per totam*.

Nihilominùs in legato facto à patre
7 filiæ pro dote, licèt nulla intelligatur conditio matrimonij, cùm succedat loco legitimæ, cui nullum onus imponi potest, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, docet *Antonius Faber in titulo Codicis de conditionibus insertis definit.* 9. verùm quoad excessum legitimæ intelligitur, *ita Baldus consil.* 248. *lib.* 4. & *consil.* 237. *libr.* 1. *Fabianus in auth. nouissima numer.* 84. *C. de inoff. testam. Gabriel cons.* 116 *num.* 13. *libr.* 1. *Capra consil.* 88. communem opinionem vocat *Viuius decis.* 484. *num.* 2. & licèt adhuc quoad excessum dixerint aliqui conditionem non intelligi, iuxta sententiam *Bartoli in l. Titio centum*, §. *Titio genero, ff. de condit. & demonst.* & videre est *Manticam de coniect. vlt. volunt. libr.* 11. *tit.* 20. *à num.* 3. *Gasparem Thesaurum lib.* 1. *quaestionum forensium quaest.* 43. & latè, doctèque hanc *Bartoli* sententiam tuetur *Fontanella dicta glosa* 3. *part.* 1. *à num.* 17. *cum seq.* tamèn hoc dixerunt, nè patris iudicium ad diuersa trahatur, contra *textum in l. iam hoc iure, ff. de vulgari, & pupillari*, sed nemo dubitat, quoad illum excessum legitimæ onus apponi posse, vndè dicendum est, posse patrem in constitutione dotis pro filia pactum quodcumque apponere in illo excessu legitimę, cùm liberalitatem exercere dicatur.

Si verò loquamur de dote infra quantitatem legitimæ, in isto casu subdistinguitur, aut dos relinquitur in testamento, aut in contractu constituitur hoc secundo casu licitum erit apponere pactum, vt post mortē sibi dos restituatur, quoniam viuente patre nullū ius competit filiæ petendi legitimam,

mam, & dos illa non retinet locum legi-
8 timæ, potest enim euenire, vt filia patri præmoriatur, quod intelligitur, quoties restitutio esset facienda ipsi tantùm, non suis hæredibus, defuncto enim patre dos succedit loco legitimæ, ita notant *Decius cons. 106. Capycius decis. 176. Seraphinus dec. 855.* at si dos fuerit in testamento relicta, & sit intra quantitatem legitimæ, tunc nullum pactum, seù onus apponi poterit, docent *Caualcanus decis. 28. par. 3.* latè *Gaspar Thesaurus dicta quæst. 63. Petrus de Gregorio de dote, & paragio quæst. 35. à n. 1. vbi Mastrillus in addit. Seraphinus decis. 815. Gratianus tomo 3. discept forens. cap. 556. n. 6. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæst. 31. nu. 1. Pascalis de patria potestate par. 2. cap. 4. n. 190. Antoninus do Amato dicto cap. 64. n. 4. cum sequentibus*, & in nostris terminis, scilicet dotis de paragio, vt nullum onus apponi possit, do-
9 cent *Cumia in cap. si aliquem verbo maritata nu. 66. & seq. Franch. decis. 618. Cannetius in cap. si aliquem fol. 314. vers. sed quantum à nu. 6. & seq. Aponte cons. 65. per totum lib. 1. & cons. 74. numer. 6. Loffredus cons. 26. Mastrillus in addit. ad Petrum de Gregorio de paragio quæst. 2. lit. A.* & ante ipsos docuit *Napodanus noster in consuetud. si moriatur, vers. eas autem glosa paragium, vbi Antonius de Alexandro in additionibus.*

10 Verum contra hoc videtur facere locus *Sceuola in l. finali, §. filiæ, ff. de legat. 3.* in quo dicitur, quod pater dotauit filiam, & pactus fuit, dotem reddi suis fratribus, quod pactum valere ait *Sceuola* ibi, quem locum intelligunt quoad excessum legiti-
11 mæ, secus si intra legitimam, ita *Bartolus*, & communiter *DD.* ibi, qui planè intellectus mihi non satisfacit, cum in illo *textu* non fiat mentio pactis dotis, sed *Sceuola*, inquit dotem, igitur aut excessiua, aut non, debebat restitui, alij dicunt, quod pater quandò fecit testamentum reliquit filiæ tantumdem doti datæ æquiualens, ita *Baldus in l. cum virum, col. 2. in fine C. de fideicommissis, Albericus in dicto §. filia in fine, Alexander in l. à filia, ff ad Trebell. Imola in l. Lucius, §. maritus in fine, ff. eodem titulo*, quem intellectum verum esse post *Iacobum de Beluiso* probat per septem argumenta *Paleotus de dote num. 8. Riminaldus cons. 18. num. 72. vol. 1. & cons. 600. num. 5. vol. 5.* pro quo intellectu facit elegans doctrina *Bartoli in l. vt iuris iurandi, §. si liberi num. 6. ff. de operis libertorum* dicentis, patrem non posse præiudicare filiæ

Bottill. de Success.

in dote, nisi tantumdem illi reliquerit, vt legitur *in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig.* quem Baldi intellectum sequitur *Rodericus Suarez ad leges Regni in titulo de las haras l. 1. nu. 70. Bertrand. cons. 103. nu. 42.* & pro eodem intellectu facit locus eiusdem *Sceuolæ in l. Lucius maritus, ff. ad Trebell.* vbi maritus potest grauare mulierem suam de dote restituenda, si illi tantumdem reliquerit, in illis verbis, *ita quoque eius petitionem fore, si non minus in quantitate, quæ falcidia nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis*, at talis intellectus licèt probabilis videatur, diuinationem tamen sapit, cum ibi nulla fit mentio de tantumdem, secundò redditur dubitabilis intellectus *Bartoli*, quoniam si supponeretur ibi, patrem dotasse vltra legitimam, & sic quod onus appositum erat excessui, adhuc non potest procedere, quoniam pater dotando vltra legitimam, illum excessum legitimæ dicitur donare, cum non teneatur, quæ
12 donatio valida est ex causa dotis, iuxta *textum notabilem in l. Pomponius Philadelphus, ff. familiæ ercifcundæ*, & communem profitetur sententiam *Petrus de Gregorio lib. 28. sintagmatum iuris cap. 9. num. 14. Donellus lib. 9. commentariorum cap. 5. Oottomanus lib. 9. obseruat. 2. Cuiacius lib. 12. responsorum, Papiniani in dicta l. Pomponius, Duarenus in l. 1. ff. soluto matr. Pascalis de viribus patriæ potestatis par. 1. cap. 4. num. 34.* latè post *Fontanellam*, & alios explicat *Doctissimus Marius Cutellus de donat. contemplat. matr. tomo 1. tractatu 1. discursu 2. particula 15. & discursu 3. particula prima*, & post perfectam donationem nullum onus apponi poterit à donante, *l. post perfectam, C. de donat. quæ sub modo*, & in principio dixi, & in materia dotis *textus est in l. cum à socero, C. de iure dotium*, igitur omni modo *Bartoli* intellectus redditur mihi dubitabilis.

13 At *Gaspar Thesaurus, vbi supra n. 17.* dicit, ideò ibi pactum, seù onus tenuisse, quia restitutio erat fratribus facienda, quorum fauore tenet onus, sed adhuc intellectus videtur obstare alteri loco *Sceuolæ in l. à filia, ff. ad Trebellianū*, in quo restitutio fratribus erat facienda, tamen pactum tenere negatur, & licet *Thesaurus* dicat, ibi mulierem mortuam esse cum filijs, quorum fauor cessare facit fauorem fratrum, nihilominus hoc esset contra *textum in l. pater cum filia 23. ff. de pactis dotalibus*, vbi dicitur, quod mulier obijt cum filijs, & onus restitutio-

Q nis

nis tenet, ibi, *pater cum filia suæ nomine do-*
tem daret, pactus est, vt mortua filia, vno, pluri
busuè liberis superstitibus deducta parte ter-
tia, reliqua sibi dos, aut post mortem suam illi,
aut illis filijs, quos in potestate habebat redde-
retur, & in sequentibus verbis *Iuris Conf.*
ait, pactum tenere ibi, *respondi, posse*, con-
sequenter colligitur, distinctionem illam
filiorum, militare non posse, vndè dicen-
dum est pro solutione dicti loci *Scæuolæ*,
quòd ibi pater non grauauit filiam in do-
te, cum fiat mentio de patre testamentum
faciente, certamque quantitatem filiæ re-
linquente, vndè grauamen factum à patre
censetur de illa quantitate factum, cum
14 nunquam in generali fideicommisso veniat
portio dotis alijs existentibus bonis dicit
Baldus conf.283. lib. 3. Nacta conf.255.n.8.
licèt *Rodericus Suarez in l.quoniam in prio-*
ribus ampliat. 6. intellectum *Gasparis The-*
sauris per antea videatur amplecti, ex qui-
bus omnibus colligitur nullum tenere, quo-
ad portionem legitimæ, vt supra.
15 Vndè deueniendo ad nostram quæstio-
nem dico, fratrem nullum onus apponere
posse in paragio sorori præstando, quoniam
vt pluries dixi dictum paragium retinere
locum legitimę, & supra est probatum, nul-
lum onus à patre apponi posse in dote filiæ,
quæ sapiat vim legitimæ, & ita in nostris
terminis locuti sunt *Franchus decis.* 196. *&*
491. *Anna allegat.* 116. *num.* 2. *par.* 2. *Me-*
nochius lib.3. præsumps.10. n.24. Milanesius
decis.10. n.24. lib.1. Viuius decis. 9. Surdus
conf.113. Petrus de Gregorio de dote, & pa-
ragio q.35. n.3. Peregrinus de fideicommissis
art.42. nu.51. & conf.79. nu.22. & 28. vol.1.
Muta cap. 47. num. 18. Vrbis Panor. Gra-
tianus tomo 3. discep. forens. cap.556. nu.25.
& 26., & cap. 709. num. 27. 28., & sequ.
Tuscus conclusione 782. lit.D. num.18. Bar-
bosa in l. 1. 4. par. num. 135. ff. soluto matr.
Anellus de Amato conf. 54. num. 4. Mangi-
lius de imput. quæst. 17. num. 28. Castillus
decis.25. Farinaceus decis.710. num.1. par.1.
Pascalis de patria potestate par. 2. cap. 4. nu.
191. *Antonius de Amato loco citato num. 8.*
& 9. quod intelligitur, tàm de paragio
infra quantitatem legitimæ, quàm vltra,
quoniam cum detur paragium loco por-
tionis ab intestato, sicuti frater non ha-
bet ius in portione alterius fratris, ita
neque in paragio sororis, vt docet *Adraas*
de Isernia in constitut. in aliquibus col. 12.
vers. extraneus ibi, *& sic tanquàm portio-*
nem hæreditatis consequitur dotis paragium
de bonis patris, alia refert *Caput. in d. con-*
suetud. si moriatur par. 2. §. 13. quæ vt in-
utilia, & obscura videnda relinquo.
16 At si frater dotaret sororem de bonis
proprijs, quia diceretur liberalitatem exer-
cere, & reputatur tanquàm extraneus *ad*
textum in l. vnica, §. extraneum, C. de rei
vxoria actione, nulli dubium est ex dictis
in principio, pactum apponi posse.
Alij etjam dixerunt, procedere hæc s
quoties soror fuisset de dote testata, secus
autem si mortua esset intestata, tunc pactum
teneret, dicentes colligi *ex Francho dec.491.*
declarante *decisionem 169. Reg. Galeota to. 2.*
controuersiarum cap. 15. num. 57.
17 Ego autem distinguo duos casus, aut
pactum illud, fuit appositum sine consensu
sororis, & procedunt omnia dicta, si verò
consensisset oneri apposito per fratrem do-
tantem, & licèt *Franchus dicta decis.* 169.
dicat, adhuc pactum non tenere, attamen
ego contrarium in hoc casu dicerem, vt
colligitur ex expresso *Scæuolæ* responso *in*
l. cum maritus, §. finali, ff. de pactis dota-
libus, vbi soror à fratre dotata cum pacto,
vt dos restitueretur si in matrimonio deces-
sisset, mulier decedens quasdam res marito
legauit quæsitum fuit si maritus rerum le-
gatarum nomine fratri teneretur, & *Scæuola*
respondet teneri, sunt verba *IurisConf.* (*mu-*
lier de dote, quam dedit pacta est, vt si in ma-
trimonio decessisset, fratri eius redderetur, is-
que in eum casum stipulatus est, mulier quas-
dam res dotales decedens marito legauit, &
alijs quosdam ex dotalibus seruis manumisit,
quæsitum est, an maritus earum rerum no-
mine, quas legauit mulier, & seruos, quos
manumisit fratri teneretur, respondi, nihil
proponi, cur non teneretur, cum etiam hære-
des defunctæ, tàm legatarijs, quàm liberati-
bus obnoxij sint, ecce igitur expressus lo-
cus *Scæuolæ*, quo colligitur, pactum te-
nere illa consensum præstante, ratio eui-
dens est, quoniam vnusquisque potest
proprio fauori renunciare, *ad textum in*
l. si quis in conscribendo, C. de pactis, qua
ratione communiter dixerunt *Doctores*,
filium posse consensum præstare oneri adie-
18 cto à patre in legitima, & onus tenebit,
quoties in actu testamenti filius consen-
sisset *arg. l. non putauit, §. si quis sua manus,*
ff. de bonor. possess. contra tabulas, l. filio præ-
terito, ff. de iniusto test. Molina de Hispano-
rum primogenitura lib.2. cap.3. nu.36. Mon-
terius dec.35. num.83. Guttierez in l. nemo
potest num. 144. ff. de leg. 1. Lara in l. quis
libe-

liberis, §. item rescriptum num 62. ff. de liberis agnoscendis, Merlinus de legitima lib. 3. tit. 2. quæst. 7. à num. 15. cum seq. alijque videndi apud *Cancerium par. 1. variarum cap. 3. num. 35. & 36. & textus in l. si quando, §. illud, C. de inofficioso testamento* in contrarium adductus ab aduersarijs procedit in consensu præstito ante testamentum.

Et sic recedendum esse ab opinione de *Franchis* dixerunt *Molina de ritu nuptiarū lib. 3. qu. 31. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 10. p. 1. n. 26.* decisum refert *Cancerius par. 3. variarum cap. 2. n. 200. Doctissimus Nouarius lib. 2. qu. 100. per totam,* & addo *D. Reg. Sanfelicium tomo 1. dec. 128.*

19 Alij etiam dixerunt, pactum hoc tenere quoties soror in vita nunquam fuisset conquesta de tali onere, quoniam tunc illius hæredes opponere non poterunt, ita colligitur *ex Francho d. decis. 491.* notant *Gastillus decis. 25. num. 11. Thorus in compendio verbo pater, Amendola in addit. ad Frāchum dicta dec. 196. num. 1. Giurba ad consuetud. Messana cap. 3. glosa 7. par. 1. numer. 78. Antoninus de Amato dicto cap. 64. num. 11. & à num. 12. cum seq. Fontanella, & Gancerius locis citatis,* licèt ij vltimi *Doctores* loquantur, quandò aderat consensus sororis dotatæ, sicuti filius qui non fuisset conquæstus de onere imposito legitimæ, sui hæredes postea tenentur subire illud onus, *ita Paulus de Castro in l. quoniam in prioribus in principio num. 8. C. de inofficioso testamento, Suarez ibidem limitat. 1. num. 19. & limit. 4. Alciatus cons. 522. nu. 5. Baldus, & Angelus in l. cum patronus num. 2 ff. de leg. 2. Iason in l. si arrogator nu. 32. ff. de adoptionibus, Calcaneus cons. 56. Cephalus cons. 291. num. 18. lib. 3. Bursatus cons. 355. num. 45. lib. 4. Tobias Nonius cons. 107. num. 4. Mastrillus decis. 181. nu. 16. cum seq. Cucchus de legitima vers. nec vsufructu nu. 21. Gregorius Lopez par. 6. tit. 4. lib. 11. glosa libremento, Peralta in l. cum patronus post principium, ff. de leg. 2. Surdus cons. 412. nu. 49. & seq. lib. 3. cons. 541. num. 28. & cons. 570. lib. 4. Rolandus à Valle cons. 98. post nu. 29. lib. 2. Cancerius part. 1. variarum cap. 3. num. 41. Crassus de successionibus ab intestato in titulo de legitima quæst. 38. Grassanus decis. 4. per totam, Mangilius de imputat. quæst. 48. num. 17.* & cùm paragium loco legitimæ successerit, onus reijciendum erit, quoties filia fuisset conquesta, & non transit ad hæredes, & videndus est *Giurba dec. 13. num. 8. & decis. 103.*

At ego contrarium existimò verius, cùm illud onus ipso iure reprobetur à lege, imò exemplum legitimæ in contrarium facit, etenim cōmunis est opinio, ius illud dicēdi de nullitate oneris impositi ad hęredes trāsmitti, sic docent *Gomez variarum tomo 1. cap. 11. n. 25. Bursatus cons. 246. n. 19. vol. 2. Angelus cons. 287. nu. 3. Alexander cons. 55. num. 6. & cons. 150. nu. 6. lib. 2. & cons. 188. num. 1. lib. 5. Decius cons. 81. num. 1. 218. num. 4. 228. num. 4. & cons. 303. num. 1. Ruinus cons. 26. n. 2. 12. & 16. lib. 3. Cravetta cons. 142. n. 2. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 7. tit. 8. n. 9. & 10. Guidon Papa dec. 93. Boerius dec. 250. n. 4. Rota Romana diuersorum dec. 668. n. 1. & seq. par. 1. Merlinus de legitima lib. 5. tit. 3. q. 9. Noalis de transmissionibus casu 10. num. 1. & 2. Ant. Tomatus decis. Maceratensi 4. à n. 8. cum pluribus seq. Castillus Sotomaior* post hęc visus *tomo 5. controuersiarum cap. 107. à numer. 44. versic. hinc quidem ostendite cum seq.* vndè potiùs dico transire hoc ius ad hęredes.

SVMMARIVM.

1 *Paragium vnicum est præstandum sorori, vt possit excludi in linea collaterali licet defunctus plura reliquisset bona per ipsum quæsita.*

2 *Ponderatur* textus in l. alimenta, §. Basilicę, & in l. libertis, ff. de alimentis, & cibarijs legatis.

3 *Legatum alimentorum non est reiterabile.*

4 Author *proponit quæstionem, si duplex quantitas præstari debeat, quoties bis fuerit legata, & remittit legendam.*

5 *Ponderatur* textus in l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis legatis.

6 *Legatarius particularis adhuc comprehenditur sub legato generali.*

7 *Facto legato cum onere dicendi missam omni die sine cantu, & die Sabbati cū cantu, tali die adhuc erit celebranda missa sine cantu.*

8 *Paragium erit præstandum filia, tàm de bonis paternis, quàm maternis.*

9 *Fructus legitima præstari debent filio à die obitus patris.*

10 *Interesse paragij erit præstandum sorori à die mortis patris, & datur etiam ante nubilem ætatem, & si caste viuere velis.*

11 *Soror ante nubilem ætatem recipiens alimēta in domo fratris, non poterit alimenta petere.*

12 *Quantitas liberata sorori per Iudicem computatur in causam interessis paragij, &*

Author remittit quid si interesse non fuerit liquidatum.

13 *Interesse paragij currit ad rationem quinque pro centenario.*

14 *Paragium in nupta, seù in defuncta post obitum patris legitimam non excedit.*

15 *Paragium non potest ascendere ad virilem portionem, licèt matrimonium fuerit contractum sub spe aliud habendi post patris mortem.*

16 *Bona subiecta fideicommisso possunt alienari paragio.*

17 *Concesso feudo, aut officio cum potestate nominandi vnum ex filijs, facta nominatione, paragium erit præstandum.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quotuplex paragium erit præstandum sorori, tàm in linea ascendenti, quàm collaterali, & plura iura ponderantur, denique quando currat interesse, & *Author* multa practicabilia scitu digna affert.

THEOREMA XXV.

PRo coronide huius materiæ de paragio videnda sunt aliqua in nostris Theorematibus non disputata; & difficultatem esse inter doctores nostros agnosco, quot paragia sore præstanda sorori, scilicet si tot esse debeant, quot exclusiones, & nulli dubium est, quod si loquamur in linea collaterali, sufficit, habuisse paragium de bonis ascendentium, vt ab omnibus alijs successionibus excludatur; sufficit enim vnica dotatio ad exclusionem
1 sororis, vt decisum refert, & latè probat *Præses de Franchis decision. 87. per totam* dicens, nullum esse præstandum paragium in bonis fratris, & si loquamur de bonis nouiter quæsitis, latè *Reg. Rouitus tomo primo consil. 23. num. 17. cum seq. Molfesius part. 4. quæstion. 29. per totam D. Reg. Capyc. Latro decis. 61. numer. 8. & 9. Franciscus Maria Prato tomo primo discept. forens. cap. 48. numer. 2. & tomo 2. cap. 41. num. 49.* & si *Anna allegat. 81.* contrarium defendere conetur, contra ipsum fuit decisum, *DD. citati*, qui licèt sicco pede pertranseant, vt mei moris est, *textum* quemdam adducam.

2 Videlicet *in l. alimenta, §. Basilicà & in l. liberis, ff. de alimentis, & cibarijs legatis*, quibus in iuribus probatur, quod si testator cuilibet ex seruis suis singulis annis triginta in testamento pro alimẽtis reliquerit, demum in codicillis sticho similiter seruo suo quadraginta pro alimentis legauerit; certè iste seruus stichus petere non poterit, nisi istud vltimum legatum,
3 quoniam legatum alimentorum de per se non est reiterabile, vt bene considerat *Cinus in l. cum quæstio circa finem, C. de legatis*, & aduertit *glosa finalis in l. quinquaginta 12. ff. de probat. Baldus cons. 349. col. 2. vers. quæritur ergo, Franchus dec. 422. nu. 4. Anna cons. 91. n. 37. & 38. Menochius lib. 4. præsumpt. 128. num. 18. Franciscus Marcus dec. 437. n. 1. & 7. Ludouicus Molina de iustitia, & iure disp. 201. vers. excipitur ab hac regula, Ludouicus dec. 236. nu. 8. cum seq. Thomasius tract. 9. tit. 13. nu. 13. Surdus de alimentis tit. 9. qu. 4. n. 1. & seq. Episcopus Maranta tomo 1. responso 1. n. 80. & 81.* vndè, & si magna sit quæstio inter *DD.* si bis relictum in eadem quantitate præstandum sit,
4 an verò vnicum tantùm, & communiter respondent, præstandum esse vtrumque, vt videre est *Præsidem de Franchis dec. 422. Molinam de iustitia, & iure tract. 1. disp. 101. Menochium lib. 4. præsump. 128. & de arbitrarijs iudicũ lib. 2. centuria 3. casu 113. Martam de success. leg. par. 4. quæst. 18. art. 1. à num. 113.* & post alios *elegantem decisionem D. Reg. Capyc. Latr. 51. per totam* quibus addo *Scaynum decis. Bonon. 92. nu. 89. & 90. cum sequ. D. Episcopum Maranta tomo 1. responso 7. per totum*, vbi satis doctè more suo discurrit, tamèn in legato alimentorum non procederet, cum non recipiat duplicitatem.

5 Imò *ex textu in l. Titia, §. qui Marto, ff. de annuis legatis* expressè colligitur, legatarium particularem comprehendi sub legato in genere facto, vndè *Bartolus in l. si consul num. 2. ff. de adoptionibus; & in l. 2. ff. de stipulatione seruorum* dixit, quòd si testator reuerendis prioribus huius Ciuitatis centũ inter eos distribuenda reliquerit, & in eodem testamento Titio quinquaginta legauerit, qui sit vnus ex prioribus dictæ Ciuitatis, poterit illa quinquaginta petere, ad illorumque partem admitti, ad idem facit *decisio Phabi 57.* dicentis, quòd si fundator in constructione vnius Cappellæ dixisset, vt pro anima sua in vnoquoque die legatur missa sine cantu, in die verò Sabbati celebretur cum cantu, in eodem die debet celebrari etiam missa sine cantu, & sequitur eum *de Marinis tomo 1. quotidianarum cap. 237. à numer. 8.* & omnes *Doctores* dicunt hoc non aduersari iuribus citatis

in

in dicta l. alimenta, §. Basilica, & in l.libertis, cum ibi agatur de legato alimentorum, quod in se reiterabile non est, vt dixi.

Ex quibus omnibus colligitur, quòd quoties actus non est reiterabilis, vnica vice tantum præstatur; hoc est in casu nostro, nam soror debet de paragio dotari, vndè statim, quod fuerit de paragio dotata augmentum non recipit, vt est *textus in l. 2. in principio, ff. de dote prælegata, l. Lucius Titius, §. impuberem, l. huiusmodi, §. cum pater ff. de leg. 2. Menochius de arbitrarijs iudicum casu 213. n. 7.* consequenter dicendū est, sufficere illā vnica vice fuisse de paragio dotatā, vt ab alijs excludatur successionibus.

8 Et licèt nostra *consuetudo si qua mulier* expressè dicat, paragium forè sororibus præstandum, tàm de bonis paternis, quā maternis, & aduertit *Napodanus ibi circa finem*, tamèn procedit hoc in linea descendenti, vndè filia non solum debet consequi paragium de bonis paternis, verùm etiam maternis, & decisum refert *Anna allegat. 70. in fine, & per totam*.

9 Notandum est etiam, debere interesse, seù fructus paragij sorori, sicut enim præstantur fructus legitimæ filio statim à die obitus patris, ex dictis *Franchum dec. 558. num. 5. Surdum decis. 25. n. 26. Ant. Faber in titulo Cod. de vsuris, & fructibus rei legatæ definit. 2. 3. & 11.* sequuntur *de Marinis to. 1. quotid. c. 200. in principio, Giurba dec. 65. n. 6. Griuella decis. Dolana 98. Cancerius par. 3. variarum cap. 16. n. 79. Hodierna in l. hac edictali quæst. 30. n. 1. & 2. Mercul. Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. qu. Reg. Rouitus cons. 20. & 21. Præses Amatus cons. 39. Fontanella to. 1. decis. 91. & 92. & tomo 2. decis. 492. Doctissimus Leotardus in solemni tract. de vsuris quæst. 19. num. 31.* sic quoque dicendum erit, præstandum esse interesse paragij

10 sorori per fratrem, ita docent *Petrus de Gregorio de dote, & paragio quæst. 26. Reg. Rouitus in prag. 24. de feudis nu. 58. Aponte cons. 30. sub nu. 27. vol. 2. Consiliarius Theodorus allegat. 7. num. 13. & 15. Costa Siculus cons. 25. Thorus in supplemento verbo fructus paragij*, his non adductis *Prouenzale in consuetud. si moriatur obseruat. 16.* quod interesse præstatur etiam ante nubilem ætatem *Minadous cons. 2. num. 5. Anna allegat. 70. num. 13. cum seq. & allegat. 81. & 117. Lanarius cons. 10. num. 2. & 3. Ioan. Ant. de Mauro allegat. 68. nu. 5. Marcellus de Mauro cons. 35. num. 2. & 3. Anna cons. 6. num. 10. Molfesius par. 4. quæst. 15. num. 6. cum seq.* latè *Reg. Galeota tomo 2. controuersiarum illustrium cap. 15. à nu. 37. cum seq. de Georgio allegat. 10.* & præstatur etiam sorori volenti castè viuere, vt notabiliter aduertit *Reg. Galeota d. controu. 15. à num. 76. cum seq.*

11 Verùm ante nubilem ætatem sufficit percipere alimenta à fratre in eius domo, quæ alimenta, cum fructibus, & interesse paragij compensantur, ex dictis *per Franchum dicta decis. 558. Caputus in consuetud. si moriatur par. 2. §. 2. nu. 23. & seq. de Georgio dicta allegat. 10. Thorus in compendio tom. 3. verbo interesse paragij, Regens Galeota dicto cap. 15. à num. 77. & seq.*

12 Et si fuerit aliqua quantitas per iudicem liberata sorori debet excomputari in causam interesse dicti paragij, & si illud non fuerit adhuc liquidatum, vt decisum testatur *Reg. Galeota dicta controuersia 16. n. 64.* & meminit *Dom. Reg. Capyc. Latro dec. 22. sub nu. 5.* contra *Annam patrem allegat. 112. & Annam filium cons. 30.* dicentes, nunquam cadere solutionem in causam interesse non liquidati, quos nouissimè latè, & doctè suo more tuetur *Francisc. Mar. Prato tomo 2. discept. forens. cap. 49. per totum*, omninò videndus, & dictum interesse paragij currit

13 ad rationem quinque pro centenario, *Frāchus vbi supra, Andreas Capanus in tractatu de iure adhoæ quæst. 24. n. 5.*

14 Notandum est etiam, quod licèt paragium in nupta legitimam non excedat, ex dictis *per Afflictum decis. 160.* & alibi dixi, sicut etiam in defuncta post obitum patris ante tamèn nuptias, ex doctrina *de Bottis in addit. ad Iserniam in constitut. in aliquibus col. 5. vers. verò fol. mihi 259.* nihilominus si matrimonium fuisset contractum cum minori dote sub spe aliud habēdi

15 post patris obitum, tali casu ascendit vsque ad virilem portionem, vt fuisse decisum in Sacr. Consil. testatur *Galeota dicta controuersia 16. num. 14. 15. & 16.* qui allegat *Peregrinum de fideicom. art. 42. nu. 34. & 40.*

16 Aduerti etiam debet, quod sicut dotis fauore bona fideicommisso subiecta possunt alienari *auth. resque, C. communia de legatis*, sic etiam pro paragio præstando sorori, vt decisum in Sacr. Cons. refert *Reg. Galeota d. cap. 16. n. 36. & 37. tom. 2.*

17 Vltimo sciendum est, quod si fuerit concessum feudum, aut officium alicui cum facultate nominandi vnum ex filijs facta nominatione vnius ex filijs debetur

betur de illo feudo, seù officio sorori paragiũ ita notat *Horatius Montanus in tractatu de regalibus in titulo de officijs sub n.41. per tot,*

SVMMARIVM.

1 Author *refert* Doctores *asserentes masculiationem procedere, etiam facto testamento per patrem.*

2 *Legitima non competit ei, cui successio ab intestato non defertur.*

3 *Filia praterita per patrem, nequit dicere de nullitate, quoties filij masculi fuerint haredes instituti.*

4 *Quod non procedit si masculi non existerent, etiam si filia fuerit nuptui tradita.*

5 *In dubio testatorem se voluisse conformare, cum dispositione iuris communis prasumendum est secundum aliquos.*

6 *In dubio non prasumitur testatorem voluisse uniformari, cum dispositione statuti, quoties illius dispositio est diuersa, sicuti si appareret de contraria voluntate.*

7 *Masculiatio fuit introducta in pena fratris differentis maritare sororem, data illius interpellatione.*

8 *Legatum speciei paris interesse à die obitus testatoris.*

9 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium, & quomodo.*

10 *Minor lesus ultra dimidiam non solum potest uti remedio* legis 2. C. de rescindenda vendit. *verum etiam* restitut. in integrum.

11 *Interpratatio stricta erit facienda in panalibus.*

12 *Pana conuentionalis non potest excedere interesse partis.*

13 *Statutum imponens nouam panam dicitur deregasse antiquam impositam per ius cōmune.*

14 *Nullus debet duplici pana grauari.*

15 Author *assignat rationes, quibus masculiatio fuit introducta.*

16 *Masculiatio non procedit in vita patris, sic etiam si tempore quo pater moritur excesserit annum decimum sextum.*

17 *Extensio non datur in panalibus.*

ARGVMENTVM.

Examinatur, si nostra consuetudo in §. *eas autem* sermonem instituens de masculiatione locum habeat in dispositione testamentaria, cuius occasione multa scitu digna ponderantur, & explicantur.

THEOREMA XXVI.

LAtè iam disserui, tàm de exclusione filiarum, quàm de paragio illis præstando per fratres, remanet nunc videndum de tertia parte nostræ *consuetudinis si moriatur*, nempè de masculiatione; habemus enim *in §. eas autem* nostræ consuetudinis, quod si fratres distulerint maritare, & dotare sorores per totum annum decimum sextum, tali casu sorores peti poterint se masculiari, & ad virilem portionem admitti.

Verum notabilis est controuersia; si hæc eadem masculiatio locum habeat facto testamento per patrem, in quo paragio filiabus relicto in alijs bonis filios masculos heredes instituit, si elapso dicto anno decimo sexto, & soror maritata non reperiatur possit petere se masculiari, & communis est re-
1 sponsio, vigere in hoc casu masculiationem, ita *Prases de Franchis decis. 412. sub num.4. vers.& hinc sumpta occasione, Aponte cons. 50. n.7. Prouenzale in consuetud. si moriatur obseruat.24. n.17.* quibus addo *Molfesium p.4. quast.2.n.1. Caputum p.2. §.10.n.46.* decisum in Sacr. Cons. testatur *Camillus Salernus in dicta consuetud. si moriatur in apostilla incip. ad hanc consuetudinem, fol. mihi 72. in principio*, qui nihil adducunt, quę opinio licèt aliquando mihi placuerit, attamen cum de anno 1645. fuissem interrogatus, parte sic petente, aliqua pro cōtraria sentētia scripsi, & si nullum inuenerim, tali tamen medio mouebat; nam aut ista filia petit se masculiari ex coniecturata mente patris testantis, aut ex dispositione nostræ consuetudinis, si primum caput inspiciamus, & masculiationi locum dari non posse, quoniam illam quantitatem filia non accipit tanquàm portionem legitimæ, sed vt simplex legatum compensandum cum paragio debito per fratres, etenim nulla legitima dictæ filiæ competit, cùm ab intestato simul cum fratribus non succedat, & cui non com-
2 petit successio ab intestato, neque competit ius petendi legitimam *arg. l. 1. l. nam, & si parentibus, ff. de inofficioso testa. principium instit. eodem titulo, Napodanus in consuetud. si quis, vel si qua glosa saluo vers. item nota, Alexander cons.19. dub.1. & cons.125. lib. 6.* vndè dixerunt *Doctores*,
3 posse patrem filijs masculis hæredibus institutis fæminas præterire sine vllo vitio nullitatis in terminis statuti exclusiui,

fiui, colligitur ex *Napodano in dicta consuetud. si moriatur, vers. succedunt n.56.* docent *Menad. in consilio in aliquibus notabili 2. n.63 Franchus dec.149. n.7. Gabriel communium conclusionũ in titulo de testamentis conclus.4.* vbi plures more solito adducit *Franciscus Marcus decis.146. nu.10. Rota Romana apud Farinaceum decis.428. Caputus in dicta consuetud. si moriatur par. 3. §.2. in principio, Mercul. Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. quaest. 14. nu. 6. Molfesius par.4. de success. ab intestato q.18. nu.2. Visconte in addit. ad Franchum dicta decis.149. n.7. Antonius Faber de erroribus pragmaticorum tomo 2. decade 27. errore 8. à num.13.* & si contrarium dixerit *tomo 1. decade 13. errore 1. Consiliarius Dexart decis. Sardinia 76. nu.8.* secus
4 tamen si fratres masculi non existerent, tunc enim vitio nullitatis laboraret dictum testamentum, & si filia nupta fuerit, vt decisum in Sacr. Conf. testatur *D. Praeses Merlinus in eleganti controuersia 77.* vbi doctissimè, & copiosè probat more suo *tomo 2.* igitur dictam quantitatem filia in vim legati compensandi cum paragio accipit, cuius pręstationis morę pęnam adiecit lex, scilicet interesse, *vt toto titulo Codicis de vsuris, & fructibus rei legata* consequenter non datur altera pæna masculiationis; quę à iure antiquo non indicitur, & consuetudo nostra procedit, sicut loquitur ab intestato, non verò facto testamento, in quo viget ius commune.

Et licet posset dici; testatorem voluisse se conformare cum dispositione statuti, à quo imponitur pæna masculiationis, tamen hoc multipliciter euertitur, primò cum plures dixerint, præsumi se voluisse vniformari eum dispositione iuris communis tanquàm nobilioris, ita *Baldus, Salicetus, Romanus*, & alij *in l. quamquam, C. de testamento milit. Romanus consi.138. num.2. Ancharanus cons. 120. nu.4. & cons.163. nu.3. Paulus de Castro cons.161. circa finem vol.1. Aretinus in l. gallus, §. quidam recte notabili 1. ff. de liberis, & posthumis, Alexander consi.2. n.23. vol.1. & cons.55. n.2, & 4. vol.4.*

Imò dato, quod procederet contraria sententia, vt præsumatur, se voluisse vniformari cum dispositione consuetudinis, nihilominus limitatur, quoties testatoris dispositio est diuersa à dispositione statuti, *arg. textus in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possess. l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, l. finali, ff. de calumn.* latè *Cephalus cons. 137. num. 26. in fine*, at nostra consuetudo loquitur ab intestato, dispositio verò est testamentaria, & sic non licet argui à dispositione ab intestato ad testamentariam, limitatur etiam quoties apparet in contrarium fuisse testatoris voluntatem, sic notant *Soccinus cons. 13. n.35. vol.3. & cons.95. nu.36. vol.1. Cravetta cons.250. num.2.* latè *Fortun. in l. gallus, §. idem credendum nu.47. ff. de liberis. & posthumis*, quod est in casu nostro, quoniam stante, quòd pater noluit præstari filiæ, quàm simplex illud legatum dotis, dicendum est, noluisse fil. masculiari.

7 Confirmatur nostra sententia, talis enim masculiatio fuit introducta in pęnam fratris differentis maritare, & dotare sororem facta per illam interpellatione congruo loco, & tempore, vt voluit *Napodanus in consuetud. si moriatur, §. cas autem in principio*, & requiritur etiam, quòd frater illo tunc si potens ad dotandam, aliàs non videretur stare per ipsum *l. si ex legato, ff. de ver. oblig. l. mora, ff. de vsuris, l.1. 2. & 4. ff. de in ius vocando, cap. ab eo de appellationibus libro 6.* notant *Afflictus dec.370. in 2. dubio*, ad quem se remittit *Buccinus in addit. ad dictum locum, Napodani in apostilla incip. ad hanc consuetudinem, vbi Gaspar de Leo in apostilla incip. an sit necessaria requisitio* sic decisum referens, & dicam infra, quæ mora si adsit in casu nostro, producit effectum interesse à die obitus patris, si fuerit
8 speciei, vt post antiquos docent *Gratianus tomo 2. discept. forensium cap. 250. num. 3. Reg. Rouitus decis. 90. Thorus in compendio tomo 3. sect. 2. verbo legati interesse*, saltim à die petitionis, in terminis *textus in l. vnica C. de vsur. & fruct. rei legata*, & alibi dixi, consequenter si reperitur pæna à lege imposita dictæ moræ, quomodo altera pæna simul debet concurrere, scilicet masculiationis?

Augetur ratio, nam pęna masculiationis est subsidiaria, & extraordinaria, pęna verò interesse est ordinaria, sic à iure communi inuenta, & quoties adest remedium ordi-
9 narium, toties non est recurrendum ad remedium extraordinarium, *l. in causa, ff. de minoribus glosa, Bartolus, & alij in l.1. C. si aduersus fiscum Berous cons.120. n.15. lib.1. Rolandus à Valle cons.59. n.2. lib.1. Oddus de restitut. in integrum quaest.17. art.5. sub nu.47. Scaynus decis. Bononia 81. n.60.* igitur si adest remedium ordinarium ad pænam, scilicet interesse, non erit recurrendum ad pęnam extraordinariam masculiationis, & li-

& licet aliqui dicant, hoc limitari, quo-
ties pinguius succurritur per remedium ex-
traordinarium, sicuti minor læsus vltra
10 dimidiam habet remedium *legis 2. C. de*
rescindenda vendit. quod est ordinarium,
& tamen poterit vti beneficio restitutionis
in integrum, quod est extraordinarium,
cum illud pinguius sit, ita *glosa in l. finali,*
vbi Baldus nu.5.C.si aduersus rem indicatã,
Aymon. cons.7.n.2. Gozadinus cons.44. n.14.
Nacta cons.548. num. 30. Rolandus cons.59.
nu.4. lib.1. Franchus dec. 248. Gabriel com-
munium conclusionum in titulo de restitut. in
integrum conclus. 1. Ladercus cons.108. n.4.
Oddus de restitut.in integrum quæst.4.art.12.
& quæst.19.art.7. Caldas in l.si curatorem
habens verbo minor n.63. C. de in integrum
restitut. Misingerius centuria 4. obseruat.16.
Cancerius p. 2. variarum cap.1. num. 284.
cum seq. Mastardus de probat. conclus.1273.
Costa de remedijs subsidiarijs remedio 48. in
principio, Gratianus dec. 130. n. 17. & 18.
& per totam, Scaynus decis.80. n.48. & 60.
& cum pinguius succurratur sorori per ma-
sculiationem, quàm per interesse, videtur
dicendum, posse vti dicto beneficio mascu-
liationis.

Nihilominus hæc procedunt, quoties
remedium ordinarium, & extraordinarium
procederent ex eadem causa, & ab eodem
iure, vt est in exemplo minoris læsi, at in
casu nostro remedium interesse procedit ex
testamento, & ex iure communi, mascu-
liatio verò ex causa intestati, & ex consue-
tudine, igitur non bene procedit argumen-
tum, tantò magis cum simus in pænalibus,
11 in quibus stricta est facienda interpretatio,
l.in interpretandis ff.de regulis iuris, faciunt
dicta per *Bartolum in l.2.in fine,ff.qui petant*
tutores, & per Soccinum iuniorem cons. 16.
nu.35. lib.2. vndè cum adsint duæ pænæ ra-
tione mortis, vna masculiationis, altera inte-
resse, interpretanda est ista vltima, quæ mi-
nor est, sicuti videmus, pænam conuentiona-
lem, & si excessiuam non posse excedere
12 interesse partis, iuxta notata per *Afflictum*
dec.135. latè *Scaynus decis.Bononiæ 22.per to-*
tam, Muscatellus in praxi fideiussoria par.2.
q.2.à n.13.vers.in stipulationibus, & per totã,
Larrea allegat.31. & dicitur derogatum pœ-
13 nis iuris communis per nouam pænam
impositam à statuto, *Bartolus in l. 1. ff. de*
vi bonorum raptorum, Baldus in l. data ope-
ra col.8. C. qui accusare non possunt, Felinus
in cap. super his de maioritate, & obedientia,
Ioannes Andraas in addit. ad Speculatorem
in titulo de pœnis temere litig. in fine, Salyce-
tus, & Cinus in l.si qui sepultura, C. de sepul-
chro violato, Rusnus cons.86. num.11. lib. 5.
Gratianus tomo 1. discept.forens.cap.9. n.32.
sic dici debet in casu nostro, pænam ma-
sculiationis fuisse cõmutatam à testatore in
pænam interesse non adimpleta eius volun-
tate, & prouisio hominis facit cessare pro-
uisionem legis *l.finali, C. de pactis conuentis.*
l.finali, C. ad exhibendum, atque nullus de-
15 bet duplici pæna grauari *l. Senatus, ff. de*
accusat. glosa magna in l.2.C.de iure emphi-
teutico, & in casu nostro duplici pæna gra-
uaretur frater, interesse scilicet, & Mascu-
liationis, igitur sufficit pæna interesse.

Neque obstat, quòd si hoc esset, mascu-
liatio adhuc cessaret in causa ab intestato,
quoniam ibi etiam datur interesse paragij,
vt dixi Theoremate præcedenti, quod fal-
sum est, nam respondetur, pænam mascu-
liationis reperiri determinatam à iure no-
stro consuetudinario in causa ab intestato,
quod non reperitur in causa testata, & sic
diuersa est illa.

Verum contra hanc sententiam videtur
vrgere difficile argumentum desumptum
ex ratione nostræ *consuetudinis si moriatur*,
etenim illius compilatores introduxerunt,
primò ratione honestatis, nè scilicet sorores
peccent in corpus suum, quod euenire po-
test per dilationem matrimonij, *per textum*
in §. si prætor vers. si aliquis ex prædictis
auth., vt cum de appellat. cognoscitur auth.
sed si post C. de inofficioso testamento, secun-
dò ratione publicæ vtilitatis, vt respublica
liberis abundet hominibus *l. 1. ff. soluto*
mat. quas rationes considerat *Napodanus*
in consuetud. si qua mulier num.4. Franchus
decis. 412. num.4. vers. rationes remissiuè,
Gaspar de Leo in addit. ad consuetud. si mo-
riatur sub nu.42. in apostilla incip. quoniam
sit ratio, aliam rationem commendat *An-*
dræas in constit. in aliquibus col. 3. verbo
quintum decimum, vers., & exponetur, ibi
(*sed satis videtur æquitati consonum, vt*
mulier grauata in hoc, quod præferatur ei
masculus, releuetur in hoc, quod si non dote-
tur, non præferatur, arg. ff. de iure iurando,
l. cum qui,) quæ rationes adhuc militant
in dispositione testamentaria, & sic idem
ius statui debet, *l. illud, ff. ad legem Aqui-*
liam.

Respondetur, hæc dicta nullam reci-
pere cauillationem, attamen non sem-
per est bonum hoc argumentum, pro-
cedit ratio masculiationis, ergò debet
da-

dari masculiatio, sicut in simili adhuc filia potest peccare in corpus suum, & illa maritata procedit ratio repletionis libero-
26 rum, & tamèn viuente patre nulla fit masculiatio, & si filia dictum annum decimum sextum excesserit, vt decisum, in Sacr. Conf. testatur *Proses de Franchis decis.626. Molfesius par.4.quaest.3.à n.3.& tomo 2 in addit.ad dictam quaest.3. nu.1. Mastrillus decis.197. num.8. Prouenzale in dicta consuetud. si moriatur obseruat.* 21.n.10. itavt neque potest masculiari filia, seù soror post mortem patris, quae in vita patris annum decimum sextum excedebat, vt docet idem *Prouenzale loco citatio nu.12. Caputus in consuetud. si moriatur par.* 1. §.10. *nu.*70. rationem assignant quia consuetudo non loquitur de tali casu hoc est in praesenti controuersia, cùm simus in dispositione testamentaria, de qua nullum verbum dicit nostra consuetudo.

Si verò sermonem instituamus de secundo capite, & scilicet attenta dispositione consuetudinis, & neque eius vigore poterit petere se masculiari, cùm illa loquatur de successione ab intestato, & tanquàm paenalis dispositio non debet ex-
27 tendi ad successionem ex testamento *auth. quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs cap. quae a iure communi, de regulis iuris cap.*15. *qui in fine de filijs presbyterorum lib.6.* vndè consului maximo cum gaudio patris sororem nullo ex capite posse masculiationem petere.

At *Molfesius loco citato* pro contraria sententia dicit, augendam esse in hoc casu paenam, cùm duplex consideretur delictum spernendo nempe consuetudinis, & testatoris praeceptum, nam vtiq; affirmo, fratrem testatoris praecepto non obtemperauisse sororem non maritando, at sua paena punitur, scilicet interesse, & aliquando potest euenire, vt maius luctum consequatur, dato quòd magnum intercesserit temporis interuallum, quo innupta steterit, praeceptum autèm consuetudinis non dicitur spreuisse, cùm non loquatur de dispositione testamentaria, merito asserimus non dari locum masculiationi in tali casu, & notanda sunt, quia noua.

SVMMARIVM.

1 *Affirmatur opinio* Patris Molfesij *dicentis, pendente anno decimo sexto fratrem non posse cogi a sorore ad se dotandum.*
Bottil. de Success.

2 Author *impugnat* Patrem Molfesium *ponderans* textum in l. ita stipulatus 111. ff. de ver. oblig.

3 *Ponderatur* textus in l. obligationum fere §.finali, ff. de act. & obligat.
Refertur glosae *intellectus, & de illo aliquantulum dubitat* Author.

4 Author *resoluit difficultatem* textus in l. obligationem fere §. finali *plura iura ponderans*;

5 *Albutini absoluti important conditionem.*

6 *Adducitur in contrarium argumentum* Patris Molfesij, *sed ab* Authore *resoluitur.*

7 *Inducta in fauorem non debent in odium retorqueri.*

8 *In alternatiuis electio est debitoris.*
Quid si verba dirigantur ad creditorem, vel si vnum est ad obligationem, alterum ad cautelam, & plura alia cumulat.

9 *Laudatur* Dom.Reg Capycius Latro.

10 *Extinguitur fideiussio de praesentando per mortem rei.*

ARGVMENTVM.

Excitatur quaestio, si soror possit adstringere fratrem ad se dotandam pendente anno decimo sexto, impugnatur sententia *Patris Molfesii, & Author* plura iura ponderat explicans, quomodo procedat in alternatiuis electionem esse debitoris.

THEOREMA XXVII.

Sed congruum est quaerere, si licitum sit sorori pendente dicto anno decimo sexto cogere fratrem ad se maritandam, &
1 *Molfesius par.4. q.3.n.1.& 2.* docet, licitum non esse, iniustamq; fore petitionem tribuit *Napodano in dicta consuetud. si moriatur, §.eas autem glosa differentibus*, cùm vere de hoc nihil dicat *Napodanus*, sed potius contrarium, cuius sunt verba (*sed contra puto, nam quoties obligatio incipit a praecedenti pactione, postea que sequitur adiecta, primum quam poterit, cogi potest.*)

Dico igitur cum *Napodano* contra *Patrem Molfesium*, fratrem cogi posse
2 à sorore ad se dotandam pendente dicto tempore, quam sententiam probo ex responso *Papiniani in l. ita stipulatus* 115. *ff. de ver.oblig.* in quo habetur, quòd quidam fuit stipulatus, verbi gratia, Titium sistere in tali loco, & si non stiterit, te-

neri ad quinquaginta, quærit ibi *Papinianus*, an p ssit Titium cogere, vt in illo loco sistat, & affirmatiuè respondet, ibi, (*ita stipulatus sum, ne sisti in certo loco, si non sisteris, quinquaginta aureos dare spondes, si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur, vt certo die sisteres*) nota illa verba, *certo die sisteres*, *&* & *glosa ibi in verbo ita stipulatus* clarè hoc explicat, vndè si in casu nostro diceit consuetudo, quòd frater teneatur maritare sororem intra decimum sextum annum, quo elapso ratione pœnæ iubet illam masculiari, poterit soror dicere, volo paragium mihi debitum, & non pœnam, vt in casu *Papiniani*, quia vt bene notat *Bartolus in dicta l. ita stipulatus numer.* 33. *vers. si pena apponitur* dictio illa pœnalis, *si non feceris hoc*, non nouat primæuam actionem, sed remanet petitio illius rei, *per textum in l. si quis rem*, *ff. de arbitris cum concordantibus*.

3 Et licèt huic *Papiniani* responso videatur obstare locus *Pauli in l. obligationum ferè*, *§. finali, ff. de actionibus, & obligationibus*, vbi si aliquis dixerit, promitto tibi nouem, & si non dedero, promitto centum, quòd ista conditionalis stipulatio in pœnam facta nouet primam, in illis verbis, *(& quasi nouatio prioris fiat, quod magis verū est)* si nouat primam actionem, signum est, ex illa non agi.

At *glosa ibi verbo quod magis verum est* dicit, hoc intelligi, quando pars velit agere ex pœnali stipulatione non verò prima, secus si vellet agere actione primæua, vt in casu nostro, cùm soror petere velit paragium, qui *glosa* intellectus videtur mihi aliquantulum dubitabilis, cùm videatur contradicere *textui in l. si quis à socio, l. duo societatem ff. pro socio*, in quibus iuribus habetur, quod etiam post exactam pœnā poterit agi primæua actione in eo, quod plus est, & idè dicitur *in l. predia, ff. de actionibus empti*.

4 Qui tamèn *Pauli* locus aliter dissoluitur adhærendo intellectui *sapientissimi præceptoris Bartoli*, qui *n.* 27. *circa finem*, distinctionis fœdere omnia concordat, dicens, quòd aut obligatio præcedens prouenit ex causa lucratiua, & tunc commissa stipulatione pœnali ibi adiecta nouatur prima actio, siue ista actio pœnalis contineat maius, siuè minus, *vt in l. si pœnam, ff. quando dies legati cedat l. obligationem ferè*, *§. finali*, *ff. de actionibus, & obligationibus*, si verò actio primæua non dependeat ex causa lucratiua, sed onerosa, tunc nullo casu fit nouatio, sed poterit ex qualibet agi, & vna exacta poterit ad reliquum agi, *dicta l. si quis à socio cum l. sequenti, & dicta l. predia*, & probatur etiam *ex l. apud celsum, §. labeo, ff. de doli exceptione l. qui Roma, §. flauius, & §. duo fratres, ff. de ver. oblig.* in quibus iuribus præcessit conuentio, quæ non nouatur per pœnam, differentiæ ratio est, quia quandò conuentio fuit ex causa lucratiua, videtur adiecta stipulatio fauore creditoris, vt cùm debitor deficiat à minori, ad maius teneatur, vt colligitur *ex textu in l. si quando hæres, ff. de leg.* 1. 1. at quandò conuentio dependet ex causa onerosa: videtur adiecta pœna, vt illius metu citiùs debitor soluat, *vt in l.* 4. *§. sed & si pignora, ff. de re iudicata*, quæ distinctio, seù illius pars est in terminis nostræ controuersiæ, quoniam consuetudo primò iussit sororem maritari ibi, *(sororis maritare)* postea *in §. eas autem* præcepit, vt elapso anno decimo sexto sorores masculientur, & ad virilem portionem admittantur, & sic primo præcessit debitum fratris in maritando sororem, & postea sequitur pœna masculiationis, quod debitum prouenit ex causa onerosa, nam datur, aut loco successionis, aut legitimæ, vt pluries dixi, quæ masculiationis pœna est conditionalis ex illis verbis *differentibus*, quæ vti ablatiui absoluti conditionem important 5 *l. Plautius l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. l. euicti, ff. de euictionibus, l. ab emptore, ff. de pactis, l. si debitor, §. 1. ff. quibus modis soluitur*, *Iason in l. si diuersa num.* 1. *C. de transactionibus*, *Menochius cons.* 38. *n.* 26. *& in cons.* 644. *n.* 5. *Surdus decis.* 168. *n.* 11. *Ossascus decis.* 165. *n.* 11. *Franchus decis.* 620. *nu.* 4. *Giurba decis.* 60. *nu.* 12. quasi quasi quòd consuetudo diceret, admittatur soror ad virilem portionem, si non maritabitur intra tale tempus. vndè colligitur, non esse nouatam primam actionem agendi ad se dotandam, cùm conditio nihil ponat in esse, *l. si quis sub conditione*, *ff. si quis omissa causa*.

6 Verùm *Molfesius loco citato*, insurgens *numer.* 2. ait, paragij solutionem fuisse introductam fauore ipsius fratris, & sic ille dicere poterit, nolo paragium dare, sed tempus expectetur, quo pœnam virilis portionis incurram, quod sanè argumentum, salua pace tanti viri, fallax est, quoniam si nos consideramus exclusionem sororis, certè dicta exclusio fuit introducta fauore fratris, at paragij solutio fauore ipsius sororis; & in

in pœnam nolentis maritare, & dotare sororem intra dictum tempus soror poterit masculiari, vnde si frater vellet sororem admittere ad successionem poterit facere, vt dicam infra latissime quomodo procederet argumentum *Patris Molfesii*, at quoties frater velit vti beneficio nostræ consuetudinis, remanet ligatus onere sororem dotandi, quod onus est in fauorem sororis fratri impositum, vt bene aduertit *Napodanus in dicta consuetud. si moriatur verbo, & tenentur num. 27. Caputus* §. 4. *par. 2. num. 51.* quomodo argumentum *Molfesii* non procedit, & si petitio paragij, & masculiatio est introducta in fauorem sororis, non debet in eius
7 odium retorqueri, neque oppositum operari, *l. legata inutiliter, cum similibus, ff. de adimendis legatis, Soccinus cons. 38. col. 2. vol. 1. Decius cons. 364. nu. 3. Menochius cons. 151. num. 30. & cons. 179. num. 11. & 362. num. 34* & dicta pœna masculiationis fuit inducta in augumentum sororis non maritatæ, vnde non debet operari diminutionem actionis, *arg. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. qui hominem, ff. de solut. l. cum tale*, §. *finali ff. de condit. & demonst. l. si mancipia, ff. de fundo instructo cap. inter corporalia de translat. prælatorum cap. cum dilectus, cum similibus de ordin. cognit.* vnde si dicta pœna masculiationis fuit introducta in fauorem dictæ sororis, non debet operari effectum contrarium denegandi actionem illi petendi paragium.

Confirmatur dicta nostra sententia, certum enim est, quod in alternatiuis electio est debitoris *cap. in alternatiuis de regulis iuris in 6. l. plerumque, in fine, ff. de iure dotium, Angelus cons. 31.* cum alijs apud *Surdum decis. 318 num. 2 & 3. Facchinens cons. 23. vers. decimo quarto lib. 2. Gizzarellus decis. 9. n. 3. & 7. Aldogradus cons. 62. n. 17.* de qua regula plura scripsit *Monterius decis. 48. num. 5. & per totam*, nihilominus hæc regula fallit, quoties verba diriguntur ad creditorem, tunc enim ipsius est electio, sic notant *Afflictus decis. 397. Loffredus cons. 19. Thesaurus decis. 147. in fine, Rota Ianuensis dec. 211. num. 5. & 6. Surdus cons. 98. Cotta in memoralibus verbo alternatiua, Riminaldus cons. 663. num. 7. Bardellonus cons. 133. num. 12. vol. 2. Caballinus milleloquio 80. Mōterius dicta decis. 48. num. 10. Caldas periera de nominat. emphyt. quæst. 10. numero. 57.* quod à fortiori procedit, quoties vnum est ad obligationem alterum ad cautelam, puta si conuentum fuerit inter creditorem, & debitorem de

Bos til. de Success.

soluendo tali die, aut dare pignora, semper electio est creditoris, quoniam illa promissio dandi pignora est in fauorem ipsius creditoris, sic docent *Bartolus in l. quamuis ff. de pignoratitia actione, Paulus de Castro in l. 4. ex conuentione, ff. de re iudicata, & in l. cum proponas in fine C. de transactionibus, Decius cons. 12. & in cap. inter cæteras in fine de rescriptis, Purpuratus cons. 557. numero 22. & 23. Tiraquellus de retractu lignager*, §. 3. *glosa 3. numero 16. Thesaurus dec. 147. Marchus Mantua in obseruat legal. par. 2. in cap. in alternatiuis in principio, Anna sing. 238. Maceratensis variarum lib. 2. resolut. 60. casu 27. Peregrinus cons. 86. numero 2. vol. 5. Asinius de execut.* §. *7. cap. 267. numero 7. Periera dicta quæst. 10. numero 53. Fontanella de pactis nuptialibus clausula. 5. glosa 8. par. 23. numero 69. 70. & 71. Antonius de Amato tomo 2. variarum cap. 34. num 22. & 23. Cancerius par. 2. variarum cap. 6. a numero 55. cum sequ. Gratianus tomo 1. discept. forens. cap. 164. num. 26. & seq. Costa de clausulit. 35. num. 3.* dicens facta conuentione inter debitorem, & creditorem, de soluendo intra mensem, vel de redeundo ad carcerem electionem dari creditori, non debitori.

9 Ex qua doctrina optime fundatur decisio Sacri Consilij relata per *Doctissimum illum virum omni æuo laudandum Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. consultat. 53.* in qua fuit dictum, quod si aliquis fideiusserit de soluendo, aut debitorem præsentando intra tale tempus, si debitor moriatur adhuc fideiussor tenetur, qui allegat pro eadem sententia *Farinaceum de carceribus quæst. 34. numero 35. Aretinum de fideiussoribus cap. 27. numero 66. Franchum in eodem tractatu capitulo 6. numero 173.* quibus addo *Nouar. lib. 2. quæst. 25, de Marinis lib. 2. cap. 65. Muscat. in praxi fideiuss. modo. 5. numero 11. Thorum voto 62.* licet contrarium dixerit *Graracciol. Siculus dec. .. per totam*, & licet multa ponderet ibi *Domin. Reg. Capyc. Latro*, attamen hæc ratio videtur substentabilior, etenim, & si per mortem rei fideiussio con-
10 cepta sub verbo de illum præsentando sit extincta, *l. si decesserit, ff. qui satisdare cogantur*, sicut mutato statu debitoris, neque teneatur fideiussor, ex adductis *per Menochium cons. 212 num. 24 per Farinaceum de carceribus dicta quæst. 34. num. 37. & 38.* & faciunt notata *per Caballum centuria 2. criminali casu 190. de Marinis tomo 1. quotidianarum cap 133. numero 10. & per Dom. Reg. Sanfelicium tomo 2. decis. 159.* nihilominus quando

do adest alternatiua etiam de soluẽdo, tunc fideiussor non liberatur, quia licet fuerit extinctum illud caput de præsentando, remanet caput illud de soluendo, *ex l. sicum §. finali, ff. si quis cautionibus*, & bene aduertit *Muscatellus in praxi fideiussoria modo quinto num.* 11. & non poterit se tueri fideiussor dicens, suam obligationem fuisse alternatiuam de præsentando scilicet, vel soluendo, & sic ipsi competit electio, tanquam reo, quoniam cum vnum adsit principaliter de præsentando, aliud in subsidium de soluendo, electio non datur ipsi, sed creditori, vt bene decisum aduertit *D. Reg. Capyc. Latro loco citat.* cui etiam addo *Gratian.* omnino videndum in proprijs terminis loquentem *tom. 2. discept. forens. c.* 338. *per totum.*

Ex quibus dictis colligitur, quod cum solutio paragij sit in principali obligatione, masculiatio vero in subsidium, & in pænam omnino dicendum est, electionem cõpetere sorori petendi paragium, & nolle expectare tempus masculiationis, non vero fratris, vt male asserit *Molfesius loco citato.*

SVMMARIVM.

1 *Affertur distinctio* Patris Molfesij *ad quæstionem.*

2 *Creditor in biscentum, si centum à debitore petierit in iudicio, vel ab illo receperit, non repellitur, si alia centum postea petierit.*

3 *Fiscus recipiendo partem releuij, non sibi præiudicat quoad reliquum, & dicitur totum, debitum agnitum per solutionẽ partis.*

4 *Dicitur in totum uti seruitute, per vsum partis illius.*

5 *Decima omnium fructuum præstanda erit, licet solutio fuerit facta de vna tantum parte fructuum.*

6 *Ponderantur* iura in l. final. ff. de eo quod certo loco in l. celsus. ff. de rec. epris arbitris in l. post diẽ, ff. de lege cõmissoria in l. si fundus, §. 1. ff. eodem titulo, & in l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus.

7 *Dominus directus recipiendo feudalia seruitia à vasallo, qui cecidit à feudo dicitur remisisse pænam caducitatis.*

8 *Pena caducitatis commissa per emphiteutam remissa dicitur per dominum directum pensiones recipientẽ, & quid in Prælato Ecclesiæ*

9 *Pactum rescissorium remissum dicitur per dictam receptionem.*

10 Author *impugnat distinctionem* Molfesij *ponderando* iura in l. non prodest, ff. de vi bonorum raptorum, in l. 1. §. si rem, ff. depositi, & in l. qui ea mente, ff. de furtis.

11 Author *resoluit contraria, & declarat quomodo procedunt dicta n.* 8.

12 *Pactum contra naturam contractus reijcitur, si non potest fieri transitus ad alium contractum, secus si poterit.*

13 Author *resoluit plura iura, referendo decisionem contra dicta n.* 7.

ARGVMENTVM.

Proponitur quæstio, si soror masculiata recipiendo partem aliquam in portionem paragij, sibi præiudicauerit, affertur distinctio Patris *Molfesij*, quæ ab *Authore* probatur, denique illam refellit multa iura ponderando, & in contrarium allata resoluendo.

THEOREMA XXVIII.

Notabilis tamen proponitur difficultas, videlicet, si lapso anno decimo sexto soror fuerit masculiata, vnde sua portio effecta fuit virilis, paragium recipiat à fratre, an sibi præiudicauerit, ita vt amplius virilem portionem petere nequeat, me non
1 latet *Molfesium par. 4. quæst.* 11. duos distinxisse in hac controuersia casus, primo si quantitas illa fuerit simpliciter sorori data, seu solutã nulla facta expressione, seu mentione paragij, & tunc non excluditur à petendo supplemento virilis portionis, si vero expresse fuerit dictum, fieri solutionem in computum paragij, & tali casu masculiationis pæna remissa videtur, & virilis portio peti non poterit, qui *Molfesius* ad hoc citato *Nauclerium in addit. incip. sed quid si frater maritauerit fol.* 8. *à tergo*, quæ duo capita distinctionis aliquantulum probabo, & si nihil ab eo fuerit scriptum.

Et quo ad primum caput, certum enim est, quod si aliquis creditor in centum, à debitore quinquaginta receperit, non per hoc excluditur, quin alia quinquaginta petere possit, *text* est punctualis, *in §. si minus instit. de actionibus*, ibi (*si minus intentione sua amplexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit,*) in fine. Iurit Consf. ait, posse reliquum peti, ibi, (*in reliquum*

enim

*enim nihilominùs iudex aduersarium in eo-
dem iudicio ei condamnat*), & ita notant
*Bartolus, & alij in l. siquidem, C. de transa-
ctionibus, Iason post Aretinum in dicto §. si
minus*, vndè dixit *Bartolus in l. si cum dos,
in principio, ff. rerum amotarum*, quòd si de-
bitor dixerit creditori, ecce centum, quæ
tibi debeo, & creditor simpliciter recepe-
rit, nihil dicendo, non sibi præiudicauit
quoad reliquum petendum, sequitur eum
*Iason in dicto §. si minus, Cancerius p. 2. va-
riarum in titulo de solutionibus numer.* 137.
quibus addo *Gramaticum decis.* 68. vndè
3 doctè more suo dixit *Capanus de iure rele-
uij p. 3. quæst. 12. nu.* 4. quòd si fiscus exe-
gerit partem releuij, non prohibetur re-
liquum petere, imò per illam partem solu-
tam videtur agnitum totum debitum, *l.
sed Iulianus, aliàs, l. item si filius familias, §.
finali, ff. ad Senat. Conf. Maced.* vbi si pater
soluere cæperit, quòd filius familias mu-
tuo consumpserit, item si idem filius fami-
lias sui iuris effectus partem debiti solue-
rit, cessabit, *Sen. Conf. Maced.* quasi ratum
habuerit, *l. vna est via, ff. de seruitut. rustico-
rum prædiorum, l. si stillicidij, §. finali, ff. quē-
admodum seruitus amittatur*, quibus in iuri-
bus probatur, per vsum seruitutis in partem
5 retineri in totum, ita *Afflictus decis.* 13.
num. 21. *Capanus loco citato num.* 2. expli-
cat *Doctissimus Fontanella clausula* 4. *glosa*
18. *p.* 1. *n.* 145. *cum seq.* vndè si fuerit facta
5 solutio decimarum in vna parte fructuum,
remanet possessio in altera parte fructuum
*ex textu in cap. cum in tua de decimis, vbi om-
nes, l. cum qui, ff. de vsucapionibus, Ferrerius
p. 3. obseruat. cap.* 275. latissimè *Guttierez
lib. 2. Canonicarum quæst. 21. à numer. 91.
cum sequ. Fontanella clausula 4. glosa 19. p.
1. num. 76. cum seq.* latè *Reg. Rouitus decis.
97. per totam*, latè videre est *Thorum in
supplemento verbo decima debita, & exacta*,
idem dicitur, si fuerit præscripta vna spe-
cies decimarum in vno agro, dicitur præ-
scripta altera species, de quibus decima so-
luta non fuit, vt latè post alios *Cancerius
p. 1. variarum cap. 23. à num. 25. cum seq.*
igitur si partis solutio totius debiti agni-
tionem patitur, dicēdum est in casu nostro,
quòd facta solutione à fratre alicuius quā-
titatis non ascendentis ad virilem portio-
nem, poterit soror residuum petere, & fra-
ter dicitur agnouisse totum debitum virilis
portionis.

Quo verò ad secundum caput relicto ar-
gumento *Molfesij* tanquàm debili, taliter
6 probari poterit, ex loco *Pauli in l. finali, ff.
de eo, quod certo loco*, vbi habetur, quod stan-
te mora commissa, per quam quis incur-
rat in pænam, creditor recipiendo pecu-
niam videtur pænam remisisse, in illis ver-
bis (*tantò magis quòd creditor recipiendo pe-
cuniam, etiam remisisse pænam videatur*, & sic
cùm in casu nostro frater per non dotatio-
nem factam incurrerit in pænam masculia-
tionis, & de facto fuerit soror masculiata,
per receptionem postea paragij videtur
pænam illam remisisse.

Idem colligitur ex *Vlpiano in l. celsus, ff.
de receptis arbitris*, in quo dicitur pænam
fuisse remissam per receptionem sortis, ibi,
*si autem oblatum acceperit, pænam petere non
posse*, ad idem facit responsum *Hermogeniani
in l. post diem, ff. de lege commissoria*, in quo
habetur, quòd si post diem legis commisso-
riæ renunciasse videtur, in illis verbis, *si
venditor pretium petat, legi commissoria re-
nunciare videtur, nec variare, & ad hanc re-
dire potest*, facit *textus in l. si fundus, §. 1. ff.
eodem titulo* ibi, *nec posse, si commissoriam ele-
gerit variare*, quod confirmari videtur ex
eleganti loco *Pauli in l. Aemilius Largia-
nus, ff. de minoribus* decentis, quòd facta ven-
ditione sub pacto legis commissoriæ, &
post elapsum diem legis commissoriæ pre-
tium petat, videtur à lege discedere, in il-
lis verbis (*dicebam, magis posse eam ea re-
stitutione restitui, quòd venditor renunciando
post diem, quo placuerat esse commissum, & pre-
tium petendo recessisse à lege sua videretur*) ex
quibus iuribus colligitur, pænam videri
remissam, quoties sors principalis fuerit
exacta, igitur dicendum erit in casu nostro,
quòd pæna masculiationis, remissa dicitur
per sororem recipientem paragium.

7 Sicut in simili si vassallus ob aliquod de-
lictum à feudo ceciderit, si dominus post
pænam commissam feudalia seruitia rece-
perit, pænam caducitatis remisisse dicitur,
docet *glosa in cap. 1. in principio, quo tem-
pore miles*, secuti sunt eam *Isernia ibidem in
fine num. 10. vbi Baldus, & Aluarotus num. 7.
Campagna in cap. ad fogiam num.* 40. post
plures antiquos *Mozzius in feudis in titu-
lo de amissione feudi causa 9. num. 111 Intri-
gliolus de feudis centuria 1. quæst. 95. num.*
98. *Scraderius de feudis part. 2. nona partis
principalis sect. 14. numer. 23. Schoner. thesi
feudali 145. disput. 10. lib. 1. cap. 6. Rossental
de feudis cap. 10. in titulo de causis, ex quibus
feudum amittatur conclus. 38. num. 4. Boerius
decis. 211. num. 22. Costa de iuris, & facti*
igno-

ignorantia distinctione 38. *num.* 12. *Menochius lib.* 3. *præsumpt.* 112. *num.* 14. *& consil.* 355. *num.* 12. *lib.* 4. *Borellus in summa lib.* 1. *in titulo de feudis num.* 142. puta si vassallus non petens inuestituram infra annū amittit feudum de iure communi, *cap.* 1. *quo tempore miles*, deinceps Dominus ab eo seruitium receperit, pœna remissa dicitur, vt post *glossam in dicto cap.* 1. *verbo damnaretur* notat *Isernia ibidem num.* 10. *Aluarotus num.* 7. *Baldus numer.* 5. alijque apud *Rossental loco citato*, & sic cùm soror paragiūm receperit pœnam masculiationis remisisse videtur.

Confirmatur ex eo, quod dicunt de emphiteuta, qui si ceciderit à re ob aliquam

8 causam, puta Canonis non soluti, aut alienationis irrequisito domino, si dominus directus pensiones receperit, caducitatem dicitur remisisse, sic docent *Speculator de locato, & emphiteusi*, §. *nunc aliqua qu.* 29. *num.* 44. *Salycetus in l.* 2. *num.* 14. *C. de iure emphiteut. Oltradus cons.* 29. *Baldus in rub. quæst.* 10. *C. de contrab. empt. Gozadinus cons.* 57. *num.* 15. *& cons.* 69. *num.* 8. *Rolandus cons.* 17. *num.* 14. *vol.* 2. *Gigas de pensionibus quæst.* 73. *num.* 3. *Viuius opinione* 338. *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 22. *tit.* 3. *per totum*, *Gratianus tomo* 1. *discept. forens. cap.* 152. *num.* 12. *& seq. Caldas Periera de extinct. emphiteusis cap.* 11. *lib.* 4. *n.* 16. *Amicus de iure emphiteutico q.* 33. *per totum*, *Trentacinquius lib.* 3. *variarum in titulo de iure emphit. resolut.* 4. *sub num.* 4. *Marescottus libr.* 2. *variarum cap.* 138. *circa finem*, cùm non possit dominus directus ad vtrumque agere, ad caducitatem scilicèt, & Canonem, *glosa notabilis in l.* 2. *vers. item triennio, C. de iure emphit. Card. Imola*, & alij *in cap. potuit locari*, *Speculator in eodem titulo*, § *nunc aliqua n.* 33 *vbi additio*, *Mantica, & Gratianus locis citatis*, *Gigas de pensionibus quæst.* 76. *Guidon Papa decis.* 172. *Reg. Rouitus in pragm.* 1. *num.* 42. *de censibus*, *Franchus decis.* 48. *num.* 6. 7. *& seq.* decisum in Sacr. Cons. testatur *Hodierna in addit. ad Surd. decis.* 6. *nu.* 7. quod procedit etiam in prælato alicuius Ecclesiæ Canones recipiente, vt pœna remissa dicatur, dummodò Ecclesia non fuerit collegiata, *Amicus quæst.* 35. *Gama decis.* 268. *num.* 4. plures recenset *Hodierna in addit. ad Surdum decis.* 181. *num.* 2. & latissimè totam hanc materiam explicat *Thorus voto* 44. *per totum*.

Sic dicimus existente pacto rescissorio

9 si debitum intra tale tempus non fuerit solutum, per receptionem vsurarum videtur recessum ab illo pacto, cùm non possit cōtractus ille rescindi, & illius causa vsuras recipi, *Decius in l. cum proponas limitat.* 5. *C. de pactis*, *Rolandus consilio* 69. *nu.* 46. *lib.* 4. *Surdus de alimentis tit.* 9. *quæst.* 26. *num.* 132. *Castrocanus de societate cap.* 69. *nu.* 8. *Marius Cutellus decis.* 1. *orat.* 1. *num.* 119. vndè facta promissione per fideiussores de soluendo intra aliquod tempus, per vsurarum receptionem dicitur tempus prorogatum, vt fuit decisum *in Rota Romana in nouissimis par* 4. *decis.* 805. sic per receptionem census adhuc dicitur tempus prorogatum, vt latè *Gratianus tomo* 2. *discept. forens. cap.* 302. *per totum*, latè *Dom. Præses Merlinus tomo* 1. *controuersiarum cap.* 31. *à nu.* 8. *cum seq. Thorus in compendio par.* 3. *sect.* 2. *verbo liquidatio instrumenti, & in supplemento verbo liquidari an possit instrumentum* vbi latè, consequenter dicendum est in casu nostro, quòd per receptionem paragij factam per sororē dicitur remissa pœna masculiationis.

10 Ego autèm, & si hanc distinctionem Patris Molfesij varijs modis probassem tamèn negare non possum, quin secundum caput distinctionis mihi displiceat, simpliciter asserendo posse sororem supplementum virilis portionis petere, ad quod allego iura *in l. non prodest, ff. de vi bonorum raptorum*, in quo dicitur, quod si rapiens rem restituat, pœnam non euadit, in illis verbis, (*non prodest ei, qui vi rapuit ad euitandam pœnam, si ante iudicium restituat rem, quam rapuit*, *l. qui ea mente, ff. de furtis* ibi, *tamèn si mutato consilio id domino postea reddidit, fur est, & in l.* 1. §. *si rem, ff. depositi*, vbi dicitur, quòd si quis rem depositam vendiderit, licèt postea illam redimat, adhuc tenetur actione depositi, cùm iam dolus sit adhibitus, & effectus sit consumatus, in illis verbis (*quia semel dolum fecisti, cùm venderes*) vndè dicendum erit in casu nostro, quòd cùm iam frater in pœnam incurrerit, licèt paragium soluerit, & sororem maritauerit, pœnam iam incursam non euadit, cùm effectus fuerit consumatus.

11 Et omnia in contrarium allata non procedunt in terminis nostræ quæstionis, etenim procederent, quoties soror non fuerit admissa ad masculiationē, tunc si paragiū receperit, pœna masculiationis remissa videtur, sicuti dicitur in domino directo, qui si pēsiones receperit post declaratā caducitatem, illa remissa non dicitur, vt notabili-

biliter, inquit *Abbas in cap. potuit col. penul. extra locati*, *Clarus in §. feudum quæst.* 10. *verſ. quæro nunquid*, latè *Boerius deciſ.* 390. *n.* 5. *in fine*, *DD. locis citatis*, & ratio eſt, quia cùm fuerit declarata caducitas, nulla cadit præſumptio remiſſionnis caducitatis, quoniam non entis nullæ ſunt qualitates, & præſumptio cadit ſuper rem aliquam dubiam, ergò ſi caducitas fuerit declarata, & res incorporata in poſſe domini directi, quomodò dici poteſt per receptionem penſionis remiſſam videri? hoc eſt in caſu noſtro, ſoror fuit admiſſa ad maſculiationem, vnde portio paragij fuit effecta virilis, conſequenter quandó frater ſoluit quantitatem, licet dixerit pro paragio, argumentari non poteſt remiſſio portionis virilis, ſed ſolùm illa debet imputari in ſuam portionem, eo magis, quia ſi ſermonem inſtituimus de contractu cenſuali, per receptionem tertiarum non dicitur remiſſa contractus reſciſſio iam facta, vt bene aduertit *Regens Rouitus* deciſum referens *tomo* 2. *conſ.* 37. *num.* 8. *& per totum*, cùm poſſit ſimul exiſtere tertiarum petitio, & capitalis, vt in præſenti Theoremate, quoniam accipiendo quantitatem illam paragij poterit peti quantitas virilis portionis, in quam imputabitur dicta quantitas paragij ſoluti.

Eodem modo reſoluuntur alia contraria, nam iura illa loquuntur de venditore, qui ſi prætium receperit, non poteſt dicere de pacto legis commiſſoriæ, ideó per illius receptionem dicitur remiſſum dictum pactum, cùm non poſſit ſimul exiſtere, prætium recipere, & fundum retinere, *arg. textus in l. apud celſum*, §. *labeo ait*, *ff. de doli mali exceptione*, ibi, (*iniquum eſſe*, *& hominem poſſidere*, *& pœnam exigere*) vt loquitur, & procedit *textus in dicta l. Æmilius Largianus*, quòd non eſt in caſu noſtro, etenim poterit exiſtere paragii ſolutio, & virilis portio, nam illa quantitas paragij imputatur in virilem portionem, ſicut in ſimili pactum contra
12 ſubſtantiam contractus, qui ad alterius contractus naturam tranſitum facere non poterit, nullum eſt, & reicitur, *arg. textus in l. cum manuſata*, §. *nemo poteſt*, *ff. de contrahenda emptione*, *l. cum precario*, *ff. de precario*, & ſi poteſt ille contractus in alterius naturam tranſitum facere pacto exiſtente, tunc non reicitur *arg. textus in l. ubi ita donatur*, *ff. de donat. cauſa mortis*, quem *textum*, poſt alios exornant *Gutierez de iuramento confirmatorio p.* 1. *cap.* 12. *per totum*, *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula* 4. *gloſa* 21. *par.* 2. *à num.* 57. *cum ſeq.* quibus addo videndum *Riminald. in principio inſtitut. de donationibus à num.* 970. *cum pluribus ſequ.* ſicut in caſu noſtro illa ſolutio paragij non eſt deſtructiua pœnæ maſculiationis iam declaratæ, ſed ſolùm declarandæ, quoniam maſculiata ſorore illa portio paragij fuit effecta virilis, vndè illa quantitas ſoluta imputabitur in dictam portionem, at quoties ſoror non eſt maſculiata, tunc eò ipſo quòd receperit paragium, dicta pœna maſculiationis dicitur remiſſa, quia ſolutio paragij eſt deſtructiua dictæ penæ,
13 qua reſponſione reſoluuntur iura *in l. celſus*, *ff. de receptis arbitris*, *l. finali*, *ff. de eo quod certo loco*, cùm illa iura loquantur, quoties pœna non eſt adhuc commiſſa, ſcilicet quandò ille non fuit ad pœnam condemnatus, ex dictis.

Ad id verò, quòd diximus, ſcilicet dominum recipientem ſeruitia per vaſſallum videri remiſiſſe caducitatem feudi, vltra dicta in præcedentibus, contrarium reperio deciſum in Regia Camera, vt refert *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 129. *n.* 11. & de veritate videndus erit latiſſimè *Capanus de iure releuij p.* 5. *quæſt.* 7. *&* 8. *per totam*.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudo requirit duo*, *vt maſculiationi locus non detur*, *ſcilicet*, *vt ſoror fuerit maritata*, *& dotata*.
2 *Ponderantur* iura in l. triticum 94. ff. de ver. oblig. in l. ita ſtipulatus 115. ff. eodem, & in l. ſi ſic legatum 78. §. 1. ff. de leg. 1.
3 *Verba intelligenda ſunt cum effectu*.
4 *Promiſſio incerta nullam producit actionem etiam in dote*.
5 *Implementum non dicitur ſecutum*, *ſi qualitas illi adiuncta non fuerit impleta*.
9 *Ponderatur in contrarium* textus in l. quidam hæredem, ff. de vino tritico, & oleo legato, *& reſoluitur*.
7 Author *oſtendit maſculiationis effectũ impediri per promiſſionem dotis etiam incerta*.
8 *Primogenita excluditur a ſucceſſione feudi per ſecundogenitam innuptam*, *licet adſit ſola promiſſio dotis*.
9 *Statutum loquens de dote locum habet etiam in dote promiſſa*.
10 *Promiſſio dotis incerta tenet*, *licet in alijs non procedat*.

11 Ha-

11 *Hareditas licet in codicillis dari nequeat, poterit tamèn dari, si referens ad testamentum, & plura adducuntur iura.*

12 *Explicatur* textus in l. 1. C. de dotis promissione, *eique traditur intellectus.*

13 Author *remittit legendam quaestionem apud* Cumiam. *si masculiatio excludatur per solam confessionem viri dicentis sibi fuisse traditam dotem.*

ARGVMENTVM.

Promissio incertæ quantitatis quando effectum obligationis producit, præcipuè in dote, cuius occasione plura iura conciliantur, & explicatur *textus in l. 1. C. de dotis promissione.*

THEOREMA. XXIX.

QVæri tamèn potest, quid si frater sororem maritauerit dote illi promissa, sed nulla explicata quantitate operetur exclusionem masculiationis, itavt elapso dicto anno decimo sexto soror masculiari nequeat, & videtur dicendum, masculiationem non impediri, etenim nostra con-
1 suetudo duo requirit, vt effectus masculiationis impediatur, videlicet, vt sit maritata, & dotata ibi, (*maritare usque ad annos sexdecim completos secundum paragium, & facultates*) in casu nostro licèt adsit maritatio, deficit tamèn dotatio, quoniam promissio est incerta, quæ nullum patit effectum consequenter dicendum videtur, masculiationis effectum non impediri, cùm, vt pluries dixi, exclusio sororis est conditionalis, & requiritur vtrúque adimpleri, *l. si haredi plures, ff. de conditionibus, & demonstrationibus.*

Et quòd dicta promissio incerta nullum patiat effectum, patet ex *Marcelli* respon-
2 so *in l. triticum 94. ff. de ver. oblig.* in illis verbis (*mibi stipulatus videtur, nec quidem vnum modium,* ex loco *Papiniani in l. sta stipulatus 115. ff. de ver. oblig.* ibi (*non secus ac si quod pondere, numero, mensurave stipulatus essem*) *ex Vlpiano in l. vbi autem 75. ff. eodem,* ibi (*vbi autem non apparet, quid quale quantumve sit in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est*) & *in l. si sic legatum 78. § 1. ff. de leg. 1.* vbi legatum quantitatis incertæ nullum est, in illis verbis, (*& quidem si quantitas non sit adiecta, euidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum,* ex quibus iuribus clarè colligitur, quòd tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat actum, cùm igitur in casu nostro dotis promissio fuerit in certa nulla specificata quantitate, promissio pro facta non habetur, eò magis quia verba intelligenda sunt cum
3 effectu, *l. 1. §. hac autem verba, ff. quod quisque iuris, canone hac autem verba 17. de panitent. distinct. 1.* cum adductis *per Barbos. axiomate 222. n. 10.* vndè verba cõsuetudinis nostræ, quòd fratres maritent sorores, & dent illis dotem, intelligenda sunt cum effectu.

4 Quæ dicta locum habent etiam in promissione dotis incertæ, vt nullum effectum inducat, sic colligitur ex responso *Imper. Alexandri in l. 1. C. de dotis promissione,* in illis verbis (*frustra existimamus, actionem sibi competere, quasi promissa dos praestita sit, cùm neque species vlla, neque quantitas promissa sit*) vndè colligitur, etiam in dote promissionem incertam nullum producere effectum, & sic poterit soror masculiari, etenim
5 regulam habemus in iure, obligatam ad implementum alicuius actus cum qualitate non dicit adimpleuisse, nisi etiam qualitas fuerit impleta, *l. contra §. filius familias, iuncta l. sequenti, ff. de pactis, vbi Bartolus, Bald.* & alij post cæteros *Surdus decis. 95. num. 25.* & sic cùm frater non adimpleuerit dotationem, dicitur factus casus masculiationis.

6 Et non obstat locus *Iaboleni in l. quidam haredem ff. de tritico vino, & oleo legato,* vbi legatum tritici, & olei in genere omne comprehendit, ibi, *quidam haredem damnauerat dare vxori sua vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta, Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quàm quantum hares dare voluisset,* quoniam omissis pluribus responsionibus dico, illum procedere ob verba indefinita, quæ totum frumentum comprehendunt, vt bene notat *Gomesius p. 2. variarum cap. 11. num. 9. vers. sed advertendum in fine.*

7 Verùm ego in hoc casu assero, excludi casum masculiationis ob hanc dotationem, ita colligitur *ex Andrea in titulo de natura successionis feudi in vltima edit, in principio num. 15. vers. videtur, & in consit. vt de successionibus verbo coniugata, & dotata, Afflict. decis. 61. num. 2.* & expressè colligitur *ex Napodano in consuetud. si moriatur num. 112.* ibi (*si verò fuisset minor 61. annis, & indotata nupta, & tunc eius filij non succedunt, nisi in paragio, quod eorum mater petere potuisset*) à fortio-

tiori dicendum erit in casu nostro, masculiationis effectum exclusum fuisse per solam promissionem dotis,& si incertæ,quod videtur notare *apostilla incerti authoris in dicta consuetud.si moriatur sub num.303.incip.circa istam glosam*, eamdem sententiam sectatur *Caputus in eadem consuetud. part.1. §.10.à num.67.per totum*.

8 Sicuti in simili soror primogenita, quæ coniugata,& dotata excluditur à successione feudi per sororem secundogenitam virginem, vt *ex constitut. vt de successionibus vers. filia autem*, procedit dicta *constitutio* etiam si adfuerit promissio tantùm, vt bene *Andraas ibi, Afflictus in cap.1.num.79. de natura success.feudi, Lancea in cap. si aliquem quæst.8.num.109.Cumia ibidem verbo maritata quæst.10.n.311.cum seq.* latè hoc fundat *Præses Vrsinus de success.feudi par 3. quæst.1.art.2. per totum*, nam dos promissa dos dicitur, vt probatur *in rubro,& nigro, C.de dotis promissione,l.1.& 3. l.ad exactio-*

9 *nè,C.eòdem titulo*, vndè statutū de lucranda dote vxore præmortua locum habere in dote promissa tantùm docent *Angelus in l. si prædiorum num.3. C ad legem falcidiam, Paulus de Castro,& Alexander in l si marito §.1.ff.soluto matrim. Cumia dicto verbo maritata n.236.Alexander in l.si moriturus,§.1. nu.7.ff.de conditione causa data.Iason in rub. num. 23.ff. soluto matrim. Boerius decis.22. num.7. cum seq.* & videndus est *Barbosa in rubrica 4.par.à num.2.ff.solut.matrim.* quoniam vt dixi dos promissa vere dos dicitur, vt post *Tiraquell. Vacconium*, & alios fundant *Valascus consult.3.à num.1.Facchineus lib.10. controuersiarum cap.24.* qui respondent ad iura *in l.de diuisione, ff. soluto matr. l.dotale 13.§. dotale, ff.de fundo dotali, l. si pater 42 ff.solut. matr. l.1.C.de dote cauta,& ad textum in l.Titio,§.Titio, ff. de condit. & demonstrat.* consequenter dicendum erit,solam dotis promissionem operari exclusionem masculiationis.

10 Et licèt promissio fuerit facta nulla explicata quantitate, adhuc tenet, quoniam iura super allata procedunt in alijs stipulationibus, secùs in dote, cùm licèt incerta sit, tenet, vt colligitur *ex Papiniano in l. post, §.gener, ff.de iure dotium* in illis verbis (*gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerit, arbitrio, quoque detracto stipulationem valere placuit*) nota illa verba (*non demonstrata re, vel quantitate*) adhuc stipulatio tenet, & notant quamplures infra citandi, & ratio est, quia quantitas dotis licèt incerta sit, certificatur tamèn ex quantitate bonorum, iuxta *textum in l.quaro, ff. de iure dotium*, quoniam pater ad dotādam filiam tenetur hoc idem est in casu nostro, quia frater tenetur ad præstandum paragium sorori, & sic licèt promissio fratris fuerit incerta,cùm veniat certificanda, valere dicendum est,vt colligitur à simili *ex l.asse totum, ff. de hæredibus inquirendis*, vbi licèt hæredis institutio in codicillis dari nequeat, *l. Scauola, ff. ad*

11 *Trebellianum*, poterit tamèn in illis dari se referens ad testamentum ibi (*ideoque licèt codicillis dari hæreditas non possit, tamèn hæc testamento data videtur,*) *l. in testamento, ff.de conditionibus institutionum*, ibi (*verùm conditionalis est hæc institutio, quæ testamento data esset*) *l.si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* in illis verbis (*tamèn ex testamento valet sola quantitas, quæ in codicillis legata est*) facit etiam *textus in l.si ita quis testamento suo,ff.de leg.2.* vbi si testator legauit alicui,quantum per legem accipere potest,in illis verbis(*si ita quis testamento suo cauisset illi, quantum plurimum per legem accipere potest, tantùm dari volo,vtique tunc, cum quandoque capere poterit, videtur ei relictum*), *l.certum est,ff.si certum petatur, l.3.& in fine,ff.de penu legata*, ex quibus iuribus colligitur, quod licet promissio sit incerta, quoties tamen venit certificanda ex lege, vel ab homine, toties illa tenet,& valida est,hoc est in præsenti controuersia, quoniam illa dotis promissio, & si incerta facta per fratrē,venit certificanda ex quantitate patrimonij, vt dixi de paragio, per consequens valida est,cùm illud onus patris transfusum sit in fratrem, *l.cum in plures §.penult.ff.de administrat.tutor.*& sicut promissio facta per patrem licèt incerta venit certificanda,& tenet, vt *in dicta l.cum post, §.gener*, idem dicendum est in fratre, qui tenetur dotare vi nostræ consuetudinis.

12 Neque obstant in contrarium allata, nam illa iura loquuntur in simplici stipulatione, quæ cum incerta sit, nullam subsistentiam habere potest, secùs quandò incertitudo posset certificari, vt dixi, & licèt *textus in dicta l. 1. C. de dotis pro-*

13 *missione* loquatur in dote, tamèn ibi dotis promissio non fuit facta per patrem, aut ab alio, qui teneretur dotare, sed ab ipsa muliere, vt ibi dicitur, secùs quandò dotans tenetur, sic concordant *glosa, & DD. in dicta l. 1.* & indicatum in Sacro

Cons. refert *Affl. &t. decis. 339. & 371. Menochius consilio 292. nu. 9. Ermaphobus lib. 4. promptuarij iuris titulo 15. Connanus lib. 8. Commentariorum cap. 8. numer. 4. Duarenus lib. 1. disputat. cap. 56. Socceinus in l. 1. nu 53. Alciatus ibidem num. 14 ff. soluto matr. Menochius de arbitrarijs iudicum cap. 149. n. 36. Barbosa in l. 1. 3. par. num. 53. ff. solut matr. Forcatula lib. 6. selectarum cap. 24. Cuiacius lib. 4. responsorum. Papiniani in dict. §. gener.* quod est in casu nostro, quia frater tenetur ad hoc paragium, ergo illa promissio incerta tenet, cùm veniat certificanda ex patrimonij quantitate.

Et quid si dotis solutio probetur per confessionem viri dicentis, se recepisse dotem, an tali casu sufficiat, vt excludatur masculiationis effectus, videndus est *Cumia in d. cap. si aliquem verbo maritata à n. 320. cum seq.* vbi latè in similibus terminis discurrit.

SVMMARIVM.

1 Author *refert sententiam* Patris Molfesij *asserentis non dari purgationem mora in masculiatione.*

2 *Ponderatur* iura in l. si insulam, ff. de verb. oblig. in l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de act. & oblig. & in l. magnam, C. de contrah. stipul.

3 *Litis contestatio in Regno fit per solam termini dationem.*

4 *Mora purgatio denegatur in actibus conditionalibus.*

5 *Mora purgatio denegatur, quotiès aliquis ipso iure incurrit in pœnam.*

6 *Idem dicitur si in contractu adsit pactum resolutum.*

7 *De iure Canonico datur mora purgatio, sed procedit in foro conscientia, secus in foro externo.*

8 Author *impugnat sententiam* Molfesij, *& ponderat iura* in l. & si post tres, ff. si quis cautionibus in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obligat. in l. si ita quis, feia cauit, ff. eodem, & in l. sancimus, C. de fideiussoribus.

9 *Referuntur* Doctores *admittentes mora purgationem.*

10 *Heres in feudalibus si non soluerit releuium intra annum, & diem amittit feudum, licèt hodie teneatur ad duplicatum, sed poterit moram purgare.*

11 *Fideiussor non præsentans reum intra tempus statutum poterit moram purgare illum præsentando.*

12 *Emptor poterit moram purgare soluendo pretium rei empta, elapso tempore apposito, & venditio non rescinditur.*

13 *Mora purgatio à fortiori procedit de iure Canonico, etiam existente iuramento.*

14 *Mora purgatio datur vsque ad sententiam.*

15 *In Regno nostro datur purgatio mora etiam post sententiam.*

16 *Mora purgatio datur in pœnis legalibus.*

17 *Impugnans actum non potest se illo iuuare, & quomodo procedat.*

18 *In criminalibus non datur mora purgatio, & quare.*

19 *Mora purgatio non datur, quando ius partis est factum deterius.*

20 *Interpellatio sororis congruo loco, & tempore requiritur, vt frater incurrat in pœnam masculiationis.*

21 *Mora purgatio denegatur facta executione sententia.*

22 *Emphyteuta non poterit moram purgare, quotiès fuerit declarata caducitas.*

ARGVMENTVM.

Author latè examinat, si detur purgatio moræ in masculiatione, & impugnatur *Molfesius*, qua de re plures enunciat casus, quibus moræ purgatio datur, & denegatur, multa iura conciliando.

THEOREMA XXXI.

Congrua mihi videtur discutienda quæstio, videlicet si sorore petente, se masculiari, possit frater comparere dicendo, se velle illam de paragio dotare moram purgando, & *Molfesius par. 4. quæst. 7.* asserit, quòd attento iure consuetudinario moræ purgatio admittatur. attribuens

1 hanc sententiam *Afflicto decis. 330.* qui nullum verbum de hac controuersia facit, & argumenta *Molfesij*, tanquam inefficacia videnda relinquo, & vt mei moris est in omnibus his controuersijs, seù Theorematibus, proprios labores pro vtraque sententia patefaciam.

2 Pro qua sententia faciunt plura *Iuris Consultorum* responsa, primò *Vulpiani in l. si insulam, ff. de verbor. obligat.* in quo dicitur, quòd si fuerit appositum tempus ad finiendum aliquod opus, tempore transacto, liteque contestata, moræ purgatio denegatur, in illis verbis *(quod si litem contestatus sum, nihil prodesse tibi si adificas)* cohæret locus *Aphricani in l. traiectitia, §. de illo, ff. de actionibus, & obligat.* vbi

vbi probatur, quód quandò est apposita dies, & pæna, elapso tempore pæna iam commissa est, & moræ purgationi locus nõn datur, ibi *si interpellatus ipse moram fecerit, quamuis pecuniam postea afferat, pæna nihilominùs committatur, & hoc rectius dicitur*, idem habetur *in l. magnam, C. de contrahenda, & committenda stipulat*, ibi *quòd si statuto tempore minimè hæc perfecta fuerint, certam pænam dabit*, quod est in præsenti Theoremate, quoniam soror petijt, se masculiari, lis contestata fuit quæ in Regno
3 per solam termini dationem fit, ex dictis per *Afflictum in constitut. dilationes nu. 6. per Capycium decis. 11. n. 6. vers. tertio obstat*, & videre est *Muscatellum in praxi par. 1. glosa petitur num. 43. & par. 5. glosa defendendum num. 21. cum seq.* consequenter dicendum est in casu nostro, moræ purgationem admittendam non esse, tantò magis quia in conditionibus nunquàm datur purgatio
4 moræ, vt clarè ostendit *Scæuola in l. thais, §. intra, ff. de fideicommissarijs libert.* cuius verba sunt adducenda, *intra certa tempora conditioni reddendarum rationum paruerunt, postea parati erant, quæsitum est, an perueniant ad libertatem, respondit, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere*, docent *Alexander cons. 14. nu. 4. lib. 2. Decius cons. 138. subtilissimus Acosta lib. 1. selectarum cap. 24. nu. 10. Consil. Domin. Staibanus iunior controuersia 36. num. 15. 16. 17. & 18.* & in casu nostro sorores dicuntur exclusæ per fratrum existentiam conditionaliter, si fuerint dotatæ, vt pluries dixi, & alibi probaui, consequens est, quòd si frater dictæ conditioni non obtemperauerit, illamquè non impleuerit moram dicitur passus, quam purgare nequit.

5 Cõfirmatur hęc sententia, quoties enim aliquis incurrit in aliquam pænam ipso iure, toties moræ purgatio denegatur, ita *glosa in cap. licèt in fine, & ibi Ant. col. 1. vers. nota quòd collatio de supplenda negligẽtia Prælatorum, in cap. capientes, §. quod si per viginti, & ibi Monachus, Archidiaconus, Ioannes Andreas, Franchus, & alij de elect. lib. 6. Dynus in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verb. oblig. Bartolus in l. si insulam 3. & 4 questione, ibi Baldus, & Angelus col. vltima, Imola col. 15. Alexãder cons. 11. Iason, & alij, ff. de verb. oblig.* latè *Tiraquell. in l. si vnquam glosa reuertatur nu. 310. per totum*, sicut est in casu nostro, quoniã elapso dicto anno decimo sexto, & non maritata, & dotata sorore frater incurrit in pænam masculiationis, igitur nullo modo est admittenda moræ purgatio.

6 Accedit ratio, quoties enim in aliquo contractu adest pactum resolutiuum, toties moræ purgatio impeditur, sic notant *Bartolus, Alexander, & alij in dicta l. si insulam, ff. de ver. oblig. Barbat. & Imola in cap. potuit de locato, Corneus cons. 40. n. 8. lib. 4. Corbulus de causis priuat. ob non solutum Canonem limitat. 14. num. 41. versiculo tertio videtur, Tiraquellus in dicta l. si vnquam verbo reuertatur n. 310. & 311. Dom. Consil. Staibanus iunior contrauersiarum forensium cap. 17. n. 9. 10. & 11. & cap. 36. n. 10. & 11. Gratianus tomo 4. discept. Forens. cap. 786. nu. 31. & decis. 49. num. 11. Riminaldus iunior. cons. 124. num. 53. & cons. 807. num. 32. Magonius decis. 35. à num. 2. vsque ad 7. Puteus decis. 66. lib. 3. Caputaquens. decis. 234. & 235. par. 2. Viuius decis. 531. num. 5. 6. & 7. lib. 4. Caballus cons. 134. num. 13. 14. & 15. lib. 1. Hartaaman Pistorius obseruationum singularium obseruat. 222. num. 59. & 60. doctissimus Aldogradus cons. 24. nu. 70. Scayn. decis. Bononiæ 93. n. 44. Freccia de subfeudis lib. 2. differentia 18. Consil. Theodorus allegat. 24. num. 7. Franciscus Maria Prato tomo 2. discept. forens. cap. 43. num. 24. & 25. Amatis decis. 70. num. 12. Ludouisius decis. 559. nu. 6. & 10. Fontanella de pactis nupt. clausula 6. glosa 2. p. 2. num. 34. & 35. Paulus Bellonus in tractatu de his, quæ in incontinenti fiunt cap. 73. num. 21. lib. 1.* & colligitur ex *Vlpiani* responso *in l. si quis hac lege vers. sed si cui, ff de rei vindicatione*, ibi (*sed si cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit vti in rem actionem potest, postea non poterit*), quod non videtur deficere à præsenti quęstione, cùm vigore consuetudinis sorores excludantur, dummodò maritentur, & dotentur infra annum decimũ sextum, quo elapso fit resolutio dictæ exclusionis, & fæmina habilitatur ad virilem portionem, vt in nostra *consuetudine, §. eas autèm* igitur omninò dicendũ est, moram purgari non posse, quod doctè lateq; more suo fundat *Dom. Consil. Staibanus iunior dicta controuersia 36. per totam*, & propriè *à n. 15. 16. 17. & 18.* tantò magis, quia
7 quandò dicimus, moram purgari posse de iure Canonico, illud procedit in foro conscientiæ, secùs in foro contentioso, docent *Alexander in l. insulam, ff de ver. oblig. Decius cons. 454. n. 14. Ripa in dicta l. si insulam nu.*

53. & in l. finali q. 32. n. 121. C. de reuocan. donat. Alciatus in l. 4. §. catonum, ff. de ver. oblig. Cotta in memorabilibus verbo non obstante iuramento Veggius conf. 98. n. 18. Cioffus conf. 78. & conf. 80. Gozadin. conf. 57. in fine, Scaynus dicta decis. 93. num. 44. consequenter ex omni capite dicendum est, moræ purgationi locum non dari.

8 Nihilominus contra Molfesium verius mihi videtur respondendum, admittendo purgationem moræ, ad quod facit elegans Gay responsum in l. & si post tres, ff. si quis cautionibus, vbi admitti moræ purgationem Caius respondet in illis verbis [& si post tres, aut quinque, pluresque dies quam indicio sisti si reus promisit secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit consequens est, dici, defendi eum debere exceptione] ad idem facit dictum Scæuole in l. qui Romæ, §. Flauius circa medium, ff. de verb. oblig. ibi (vt pœna liberetur) idem Scæuola in l. si ita quis 135. §. Seia canis, ff. eodem tit. in illis verbis (respondit posse, si non multo post obtulerit) & faciunt iura in l. interdum §. finali, ff. eodem, & in l. sancimus, C. de fideiussoribus, imò fere omnes, Doctores moræ purgationem admittunt data præcipuè celeri satisfactione, etiam post incursam

9 pœnam, sic post antiquos Franciscus Marcus decis. 576. & 577. Ludouicus decis. Perusina 160. Guidon Papa decis. 123. & 166. de Laurentijs decis. 143. à n. 4. cum seq. Vrtius decis. 531. Barzius decis. 111. num. 12. & 13 Dom. Reg. Capycius Latro decis. 30. per totam Farinaceus decis. 640. posthuma in fine tomo 2. Seraphinus decis. 819. num. 7. & 12. pluries decisum in S.C. testatur loboriosus Thorus in compendio par. 3. sect. 2. vero mora an possit per debitorem, & in verbo mora an possit purgari per debitorem existente sententia rescissionis, Ludouisius decis. 559. n. 10. latè doctissimus Fontanella tomo 2. decis. 406. à num. 20. & 407. per totam, Veggius conf. 68. n. 28. Menochis de arbitrarijs iudicum casu 7. per totum, Facchineus lib. 1. controuersiarum iuris cap. 98. Zuccardus conf. 49. n. 15. Brunus conf. 24. à n. 6. Gratianus tomo 5. discept. forensium cap. 915. nu. 20. & 25. Dom. Consil. Staibanus iunior cap. 78. per totum, Franciscus Maria Prato tomo 2. discept. forens. cap. 43. n. 22. & 23. nouissimè his penitùs non adductis Iudex Balboa semicenturia disquisit. 26. à nu. 31. cum pluribus sequentibus.

10 Sicut in simili hæres, qui non soluerit infra annum, & diem releuium, amittit feudum, & hodie tenetur ad duplicatum releuium, nihilominùs communiter dicunt feudistæ, admittendam esse moræ purgationem, notant Ardizzonus in summam titulo quibus ex causis excusetur vasallus q. 43. Clarus in §. feudum q. 49. vers. sed nunquid Vasallus, Freccia de subfeudis lib. 2. authorit. 3. num. 8. Intrigliolus de feudis centuria 1. quæst. 95. nu. 96. Regens de Ponte decis. 1. à num. 13. vbi plures allegat Scraderus de feudis par. 2. nonæ partis principalis sect. 14. num. 64. Rosental de feudis cap. 16. conclus. 59. à num. 1. & sequentibus, idem dicitur

11 in fideiussore, qui admittitur ad purgandam moram reum præsentando post elapsum tempus, decisum docet Vrsillus ad Afflictum decis. 130. num. 8. latè de Marinis tomo 1. quotidianarum cap. 133. à n. 1. vsq; ad 10. latè vsascus dec. 49. Cancerius p. 2. variarum in tit. de fideiussoribus à n. 136. Pascalis de patria potestate p. 1. cap. 8. n. 189.

12 Vndè dixerunt DD. quod si fuerit facta venditio cuiusdam fundi pro pretio soluendo ad certum tempus, aliàs venditio dicatur pro non facta, tali casu elapso tempore datur moræ purgatio, ita ex dicta l. & si post tres fratres, ff. si quis cautionibus colligunt Menochius de arbitrarijs iudicum casu 8. à num. 6. Decius conf. 138. Cardinalis Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 23. tit. 2. num. 29. etiam si adesset iuramentum, ex latè dictis per Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 30 per totam, quæ moræ

13 purgatio à fortiori admittitur æquitate Canonica suadente, licèt adsit iuramentum, notant Baldus in l. qui crimen quæst. 11. C. qui accusare non possunt, Loffredus conf. 41. num. 8. communiter DD. in l. si quis maior, C. de transactionibus, & in l. 4. §. Cato, ff. de verb. oblig. ex textu in cap. ex litteris de quæstionibus cap. ad misericordiam 32. quæst. 1. quæ Canonica æquitas adest in casu nostro, cùm hic procedatur sola facti veritate inspecta, ex cap. Regni

14 detestantes quam admitti dicunt DD. vsque ad sententiam, colligitur ex l. 3. finali cum l. sequenti, ff. iudicatum solui, l. hoc edicto, ff. de publicanis, §. finali institut. de perpetuis, & temporan. act. l. si reus paratus, ff. de procurat. præcipuè pro cuitanda pœna, vt ex his iuribus colligunt Angelus ibi, Iason in l. si insulam num. 1. in fine, ff. de verb. oblig. & in l. & si post tres n. 13. Ripa. n. 4. ff. si quis cautionibus, Iason conf. 9. num. 1. 2 & 3. vol. 1. Osascus decis. 71. nu. 56. quem videre est per totam illam decisionem; imò in fortioribus terminis doctissimus ille

ille Senatus moræ purgationem admisit, *Menochius de arbitrijs iudicum cap. 7. num. 11. 12. & 15. centuria 1.* & in nostro Regno
5 practicatur moræ purgationem admitti, etiam post sententiam *Vrsillus ad Afflictum decis. 174. n. 3. Calà de modo articulandi glosa 4. num. 81. Capanus in tractatu de iure releuij par. 5. quæst. 14. num. 12. Thorus dicta par. 3. sect. 2. vero mora in purgari possit per debitorem existente sententia rescissionis.*

Accedit ratio pro hac sententia, etenim pęna hęc masculiationis est inducta à consuetudine, quæ vim legis habet *l. sed & ea, ff. de legibus, l. diuturna, ff. eodem titulo,* sed quoties sumus in pænis legalibus admit-
6 titur purgatio moræ, vt colligitur *ex Imperat. Gordiano in l. alia causa, C. de his quibus, vt indignis,* nam per impugnationem testamenti legatum amittitur in eo contentum, *l. post legatum, §. 1. ff. de his quibus indignis, l. alia C. eodem titulo, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficioso testam.* notant post alios, *Peregrinus cons. 49. nu. 12. lib. 5.* & quomodò hæc doctrina procedat videndus est *Cancer. par. 1. variarum in titulo de his, quibus, vt indignis à nu. 21. cum seq.* & addo videndos *Gabriel. communium conclusionum in titulo de regulis iuris lib. 6. conclus. 1.* vbi latissimè hæc regula explanatur, *Ripollam variarum lib. 1. cap. 13. nu. 209. 210. cum seq. Octauium Caracciolum dec. Siciliæ 8. per totam,* quoniam nemo potest se iuuare ex actu, quem impugnauit *c. ex de regulis iuris lib. 6. Surdu. decis. 196. nu. 1. & 2. Gratianus tomo 3. discept. forensium cap. 468. n. 83. cap. 470. n. 9. cap. 688. & 770. Giurba decis. 55. n. 12. Muta decis. 53. n. 23.* nihilominùs si succumbat impugnans, & causam relinquat, relictum in illo testamento non amittit, *dicta l. alia causa,* in illis verbis (*sua partis non perdat persecutionem*) *dicta l. Papinianus, §. meminisse, l. qui cum maior, §. accusare l. in seruitutem, §. 2. ff. de bonis libertorum, l. qui falsis,* notant *Innocentius in cap. cum olim col. 1. in fine vers. post sententiam autem, & ibi Antonius de Butreo col. 5. & seq. vers. quandò reprobans instrumentum de censibus, Bartolus in dicta l. post legatum col. 4. vers. procedo vlteriùs, Paulus de Castro in l. cum proponas 2. C. de pactis, Decius in l. cum fundum. §. seruum suum col. 5. ff. si certum petatur, Gabriel loco citato num. 52. Gratianus tomo 4. discep. forens. cap. 740. nu. 40. & 41. Gaytus de credito cap. 2. tit. 8. n. 2720. in nouiss. aditione,* vndè euidenter colligitur, quòd pæna illa amissionis legati remittitur, cùm ab impugnatione desistat, etiam post sententiam, consequenter datur purgatio moræ in pænis legalibus, & ita docent *glosa in l. in criminali verbo habeatur circa medium vers. sed quid erit, C. de iurisdict. omnium iudicum, Paulus de Castro in l. 2. §. quod si actor col. 1. vers. quòd si antequam C. de iuram. propter calum. dando, Alexander in addit. ad Bartolum in dicto, §. quid si actor in 1. addit. Abbas in cap. finali col. 5. vers. sed quid si recusans de iuramento columnia, Lanfranchus in cap. quoniam contra, §. responsiones num. 16. vers. item ista contumacia deprobat. Ripa in dicta l. si insulam num. 17. ff. de verb. oblig. Osascus decis. 5. num. 4.* ex quibus omnibus rectè colligitur, admittendam esse moræ purgationem.

Non obstant in contrarium adducta, nam iura pro parte aduersa procedunt de rigore iuris ciuilis, secùs de æquitate Canonica, quæ adest in Regno nostro, cùm procedatur sola facti veritate inspecta, secundò iura illa loquuntur de stipulationibus Prætorij iudicialibus, & in causis cri-
18 minalibus, in quibus consideratur contemptus, & inobedientia magistratus, ixta *text. in §. alteri institut. de inutilibus stipulat.* vbi *Aretinus, & alij scribentes & in l. stipulatio ista, §. alteri vbi Iason. nu. 23. ff. de ver. oblig. Parisius cons. 34. nu. 40. lib. 1. Menochius de arbitrarijs iudicum casu 260. num. 13. & 27.* cum alijs adductis *per Farinaceum quæst. 30 num. 75. & 76. Mactrillus decis. 259. num. 2.* tantò magis cùm ibi
19 ius partis fuerit effectum deterius, nonmirum si denegatur purgatio moræ; vt notant omnes *Doctores* adducti pro nostra sententia, quę omnia cessant in casu nostro

Et licèt supra diximus, non posse moram purgari quoties ipso iure in pęnam incurritur, nihilominùs falsum est dicere, elapso anno decimo sexto statim fratrem incurrere in pænam, quoniam requiritur
20 interpellatio sororis congruo loco, & tempore facta, vt expresse dicit *Napodanus in consuetud. si moriatur, §. eas autèm in principio, Afflictus dec. 370. in 2. dubio,* ad quem se remittit *Buccinus in addit. ad Napodanum in apostilla incip. hanc consuetudinem, ibidem Franchus incip. quod tenet, & decis. 412.* decisum refert *Molfesius par. 4. q. 1. n. 8. Consi. Prouenzalis in consuetud. si moriatur obseruat. 22. à nu. 9. & seq. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 59. nu. 7. & 8.* & infra latè dicam, igitur frater non dicitur incurrere ipso iure

in

illis relictis alia patefaciam.
2 Pro hac sententia facit elegans respon-
sum Pauli in l. si pœnam, ff quando dies lega-
ti cedat, in quo dicitur, quòd hæres gra-
uatus dare pænum aliàs pecuniam, tunc
tenetur ad pecuniam, quandò interpella-
tus dare pænum non soluerit, in illis ver-
bis, cùm interpellatus fundum non dederit,
igitur si in casu nostro cogitur frater dare
virilem portionem sorori casu, quo illam
non maritauerit intra decimum sextum
annum, requiritur, vt interpelletur ad hoc,
vt ad pęnam teneatur, etenim mora est cul-
3 pa, siue delictum, vt notant Cagnolus in l.
quod te num. 7. ff. si certum petatur, Bonacoss. in
thesauro commun. opinion. verbo mora consti-
tuit fol. 472. Marcus Mantua cons. 77. n. 13.
Rota Lucensis apud Octau. Zuccarum dec. 51.
num. 84. quæ culpa non dicitur, nisi præ-
4 cedente interpellatione, l. nulla intelligi-
tur, vbi Cagnolus, ff. de regulis iuris, Cardin.
Mantica de tacitis, & ambiguis tom. 2. lib. 14.
tit. 34. num. 3. Antonius Faber in tit. Codicis
de vsuris, & fructibus rei legatæ defin. 1.
nu. 2. & semper moram præcedentem sup-
ponit, Maranta cons. 41. num. 5. Crauetta
cons. 87. num. 5. & cons. 220. nu. 2. & 3. Surd.
decis. 260. num. 18. & decis. 262. num. 5. & 7.
Koppen decis. 2. num. 15. in fine, igitur si nul-
5 la præcessit interpellatio nulla dicitur con-
stitura culpa, consequenter nulla pæna,
vbi nulla præcessit culpa, l. aliud est fraus
131. & l. si qua pæna 134. ff. de verb. signif.
l. sancimus, C. de pænis cap. quæ sicut 2. in fine
de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, quæ
mora sine vlla interpellatione non con-
trahitur, l. si ex legati causa cum sequen. ff. de
verb. oblig. l. quod te mihi, ff. si certum peta-
tur, DD. in l. mora, ff. de vsuris tradit Donel-
lus in tractatu de mora, fol. 111.
Secundò facit locus Iuliani in l. fideiussor
obligari, §. finali, ff. de fideiussoribus, vbi ha-
betur, quòd quis promisit soluere quadra-
6 ginta, si principalis non soluerit, ad hoc vt
ille promissor in mora constitutus dicatur,
& sic debitum soluendum compellatur,
requiritur, quòd principalis fuerit inter-
pellatus in illis verbis, verisimile est, id esse
actum, cum interpellatus reus non soluisset, &
ita notat Bartolus communiter approbatus
in l. ita stipulatus num. 53. ff. de verb. obligat.
Decius cons. 2. vers. sed his non obstantibus,
Crauetta cons. 64. n. 1. Villalob. communium
opin. verb. iuramentum, num. 122. dicens, ita
tenuisse Bald. Alexandrum, & Boerium, Gur-
tius iunior in l. quod te num. 28. ff. si certum
petatur, hoc idem voluisse Paulum de Castro
cons. 101. col. 2. dicentem, quòd promittens
præsentare, aliquem intra octo dies non di-
citur esse in mora constitutus, nisi præces-
serit interpellatio, & dicunt Felin. in cap. si
autem col. 4. vers. quas limitationes de rescri-
ptis, Dec. cons. 2; col. 2. in fin Ias. in l. vniuersæ
col. 2. vers. decimo fallit, C. de precibus Impera-
tori offerendis & in l. si ex legati causa n. 15.
ff. de verb. oblig Hyppol. in rubr. de fideiussori-
bus qu. 18. n. 144. & seq. & latè Nouar. lib. 1.
de grauaminibus vassallorum grauam. 402.
qui n. 6. sic decisum refert, Reg. Valenzuola
cons. 26. n. 52. vol. 2. quoniam interpellatio
omninò requiritur, vbi venit quispiam pu-
niendus Archidiac. in Canone propter Eccle-
siasticas n. 4. 18. distinct. Innoc. in cap. extir-
pandæ n. 2. de præben. Berardin Diaz reg. 474
Gratian. tom. 2. discep. foren. cap. 310. n. 20. &
facit, quod dicit glos. in cap. quoniã frequen-
ter. §. porro verb. Canonibus, vt lite non con-
testata, dicens, quòd si Canonicus absens
ad certum tempus de licentia Episcopi nõ
redierit statuto tempore, non dicitur con-
stitutus in mora, quousque fuerit interpel-
latus ad redeundum, igitur omninò dicen-
dum est in casu nostro, fratrem debere in-
terpellari per sororem ad hoc, vt in mo-
ra constitutus dicatur.
Verùm fateri necesse est, opinionẽ hanc
procedere attenta æquitate, secùs de rigo-
re iuris, quoniam omnia dicta procedunt,
quoties dies non fuerit apposita, secùs illa
9 existente, nam dies interpellat pro homi-
ne, iuxta vulgatum textum in l. magnam, C.
de contrahenda, & committenda stipulat. l.
l. quoties in diem cum l. sequenti, ff. de verbor.
oblig cap. potuit extra locati, glosa in cap. cu-
pientes, §. si verò verbo contempserit in fine de
electiõn. lib. 6. Aretinus in l. si ex legati causa
col. 8. ff. de verb. oblig. Ancharan. cons. 65. in
fine, Afflictus decis. 150. num. finali, & decis.
339. n. 12. conclusionem longam facit Gar
briel. lib. 3. tit. de solutionibus conclus. 9. pe
totam, & omnes adducit nouissimè doctiss.
Giurba obseru. 1. à nu. 1. cum seq. quod pro-
cedit. licèt diei appositio tacita sit, notant
Bartolus in l. si mora n. 11. ff de verb. obligat.
vbi Iason n. 2. Alexand. cons. 99. nu. 7 vol. 4.
Natta cons. 226. nu. 4. Afflict. decis. 216. Bur-
sat. cons. 84. nu. 1. Riminald. cons. 89. nu. 18.
Lanarius cons. 20. num. 5. & cons. 26. num.
10. Rota Iannensis decis. 44. num. 3. & decis.
139. nu. 1. Surdus de alimentis titulo primo
quæst. 41. num. 141. & decis. 221. num. 15.
Molfesius cons. 8. num. 29 Farinac. decis. 85.
num. 1.

num.1.in posthumis recollectis, dummodò nō fuerit in dies incerta, ex dictis per *Bartolum in l.ita stipulatus num.41.42. & 43 ff. de verb oblig. Deciusconf.2.num.6.& 6. Decianus conf.102.num.8.lib.3.Gabriel.loc.cit.num. 30. de Marinis tomo 1. quotidianarum cap.200.num.5.6.& 7. Scacc. de commercio, & cambio,§.1.qu.1.nu.382.& 384. Grixella decis.149.nu.19.Antoninus de Amato tom.1. variarum cap.49.num. 19. Giur.loc.cit.* etenim dies magis interpellat, quàm extra judicialis interpellatio, ex dictis per *Gabriel.d.conclus.9 nu.2. Aldogradus conf. 32. nu.7.* igitur si dies fuerit apposita per nostram consuetudinem, nulla requiritur interpellatio, & quod diei appositio constituat quem in mora, licèt non adsit inter-
10 pellatio procedit etiam in die apposita per statutum, docet *glosa in l.si mora, ff soluт.matr.Bartol.in l. ita stipulatus in 2.quest. principali.ff.de ver.oblig.* cum adductis longa manu per *Gabr.loc.cit.n.8 per tot.*

11 Vndè licèt supra diximus, requiri principalis interpellationem, imò, & illius excussionem, ex dictis per *Cuttierez de iuramento confirmatorio cap.283.num.29. Soccinus conf.273.ante num.4.vers.confirmo hoc, vol.2.Gomez.par.2.variarum cap. 13.nu.2. vers.quaro tamen, vbi sunt additionator lit. B.& D. Pascalis par.1.de viribus patria potestatis cap.8.num.130.* nihilominùs quando dies fuit apposita, nulla requiritur interpellatio principalis debitoris ad constituendum in mora, sed statim fideiussor cogi poterit, vt bene notat *Cancerius parte 1.variarum cap.5.num.71.* sic in promittente reum præsentare ad aliquod tempus, quo elapso statim in pœnam incurrit, ex dictis per *Osascum decis. 48. num.6. Cancerius dicto cap.5. n. 136.* igitur in casu nostro nulla requiritur interpellatio, quoniam consuetudo statuit tempus, quo frater teneatur maritare, & dotare sororem, scilicet infra decimum sextum annum.

Sed poterit aliquis in contrarium dicere, omnia hæc procedere in liquidis, secùs
12 in illiquidis, quousque enim non est facta liquidatio, debitor non dicitur in mora constitutus *l.in fideicommissi, ff. de vsuris, Baldus in l.acceptam in 6. apposit. C. eodem titulo, Riminaldus iunior conf. 72. numer. 5. & 13.Aymon.conf.109.num.10.Caballus decis. 131.num.6.lib.1. Petrus Anton. Anguis. conf.83.nu.7.& 8. lib.6. Emiltanus conf.118. numer.7.vers.quia, Simon de Petris de interpretat. vlt. volunt.lib.5.interet.2.dub.2.numer.210.& 211.Aldogradus conf.84.nu.30. Afflict. decis.316.Nouarius decis.200. nu.4. Thorus in compendio par.1.verbo mora,& in addit.tom.3.par.3. Gaspar Thesaurus lib. 3. quast.forensium quast. 71.per totam, Consil. Theodorus alleg.40. num. 45. Consil. Dom. Staibanus iunior controuersiarum forensium cap.78.num.1 & 2.Dom.Francisc. Maria de Prato tom.2.discept.forens.cap.49.numer.27. cum seqq. Reg.Rouitus decis.90.nu.21.Dom. meus Reg.Capycius Latro semper laudandus tomo 1.dec.59.num.14.& tomo 2. decis.133. num.17.Larrea allegat.fiscali 41. numer. 4.* etiam si aliqua pars liquidata fuerit, *Alexander in l.insulam, ff.de verb. oblig.* imò si fuerit relatio facta super quantitate debita, & non adhuc fuerit declaratum à iudice illiquida quantitas dicitur, & nullus dicitur contracta mora, deeisum in Sacro Consil. testatur *Thorus in compendio par. 2. verbo declaratio iudicis*, consequenter dicere poterit aduersarius, quòd, & si elapsa sit dies à consuetudine apposita, cùm paragij liquidatio adhuc facta non sit, nulla dici potest commissa mora, & sic nulla contracta pœna, sed facillimè resoluitur, cùm hoc procedat, quoties sumus in causando interesse, at in nostro casu est pro pœna, quam frater euadere poterat maritando, & dotando sororem, vt bene resoluit *Prouenzalis in consuetud. si moriatur obseruat.24.n.11.12.& 13.*

At ait *Molfesius loco citato*, omnia dicta per nos locum non habere, quoties loqui-
13 mur de pœna incurrenda, tunc enim interpellatio requiritur, & si dies fuerit apposita ex dictis per *Thesaurum decis.212. Aymon.conf.64.n.1.& per totum, & conf. 192. n.176.sequuntur Grat.discept.forens.tomo.2. cap.307. num. 19. Card. Tuscus litt.M. conclus.373.num.26. Gozadinus conf.34. nu.6. Peregrin.conf.72.num.10. lib.3. Aldogradus conf.72.num.8.cum seq.* & cùm in casu nostro agatur de pœna, non mirum, si requiratur interpellatio, quam eamdem responsionem secuti sunt, *Dom.Reg. Capycius Latro d.decis.59.nu.23 Prouinzalis obseru.22. à nu. 9. cum seq.* adducentes *textum in cap. ex parte de clericis non residentibus, l. si ex causa, ff.de verb.oblig.*

Nihilominùs hæc responsio non videtur sufficiens, cùm sit contra *textum in dicta l.sancimus, C. de fideiussoribus*, in quo de pœna incurrenda sit sermo, & tamèn mora contrahitur per lapsum diei appositi, & si nulla fuerit interpellatio,

&

& *Thesaurus dicta decis.* 212. contrarium dicit, cum referat fuisse decisum in illo doctissimo Senatu, vniuersitatem fuisse condemnatam ad pœnam impositam ob lapsum termini, & *Gabriel*, qui *dicta conclus.* 9. regulam hanc latè limitauit, hoc reliquit, signum est non adesse.

14 Ad iura verò in contrarium allata respondetur, nam si legamus *textum in cap. ex parte cum sequenti de clericis non residentibus* nulla de hac limitatione fit mentio, quoniam ibi dicitur, quòd quidam decanus Ecclesiæ per decem annos ab illa erat absens, vndè *Summus Pontifex Calestinus* iussit, vocandum esse dictum decanum, & si non redijsset, priuari Ecclesia, sunt verba *Summi Pontificis*, (*ex parte vestra nostro fuit apostolatui referatum, quod Ecclesia vestra decanus, qui in partibus Gallicanis sibi potius habitationē elegit, iam per decem annorum spatium Ecclesia vestra ipsius præsentiam habere nequiuit, quia igitur nolumus, vt eadem Ecclesia decani officio defraudetur, mandamus, quatenus scribatis eidem, quod suum ibidem officium, vt decanus debeat exercere, quod si vocatus redire nolüerit, eligendi alium, qui praesse Ecclesia vestra valeat, & prodesse volumus ex tunc concedimus liberam facultatem*) ex quibus verbis colligitur ideò necessariam esse interpellationem, quia nulla fuerat apposita dies, qua redire debebat, secus si tempus à principio fuisset statutum, qua redire deberet, vt in terminis notauit *Ioannes Andreas in glosella dicti textus in cap. ex parte incip. nisi licentiatus*, qui adducit *textum in cap. præsentium 7. q. 1.* in quo agitur de pœna incurrenda, & diei appositio constituit illum in mora, ibi (*per duorum mensium spatium*) in fine dicitur, *ipso etiam præsbyteratus priuetur ordine*, vndè colligitur, limitationem hanc non fore in scolis substentabilem.

Et *textus in dicta l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* nihil probat, quoniam *Pomponius*, ibi figurat casum, quòd si fuerit stipulatus aliquis hominem, aut si fuerit legatus, qui mortuus sit, hæres tenetur ad æstimationem, si occiderit dictum hominem, aut interpellatus non tradiderit, sunt verba *Pomponij* (*si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debebas, non aliter post mortem eius mihi teneberis, quam si per te steterit, quo minus viuo eo eum mihi dares, quod ita fit, aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum,*) duos ergò casus proponit *Pomponius*, vnum limitando alterum, primò quod hæres non tenetur ad æstimationem hominis legati defuncti, & ratio est, quia periculum domini est, & cùm dominium dicti hominis legati transiuerit ad legatarium, illius periculo cedere debeat, notat *Bartolus in l. in ratione la prima, §. quod vulgo col. 2. in fine vers. venio ad tertiam partem, ff. ad legem falcidiam, Decius cons.* 581. *n.* 12. *ad medium vers. tertiò principaliter quæritur*, *Gratianus tomo 1. discept. forens. cap. 165. n. 5. & per totum.* sic quādò fuerit stipulatus hominem, tunc cum sit debitor speciei, liberatur re perempta, imò dixerunt multi, debitorem generis liberari, dūmodò genus habeat respectum ad certam speciem, *Bartolus in l. quod te, col. 1. ff. si certum petatur*, cum alijs adductis per *Gabriel. communium conclusionum lib. 3. in titulo de rebus creditis conclus. 1. per totam*, & latè videre est, *Gomes. variar. in tit. de legatis à n. 41. cum seq. Canc p. 3. var. c. 1. n. 183. Giurb. obser. 7. à n. 10. cū seq. Font. pact. nupt. clau. 4. gl. 8. 18. à n. 183. vsque ad fin.* in secundo casu excipit, seù limitat dictam regulam *Pomp.* quoties fuerit interpellatus ad tradendum, & non dederit, quia tunc est in mora, & non dicitur teneri ad pœnam, sed periculum suum est, cum ad æstimationem teneatur, qui termini *textus* non sunt applicandi ad casum nostrum, quoniā frater dicitur incurrere in pænam masculiationis ob lapsum temporis.

15 Possessor vltimò loco aduersarius insurgere opponens difficillimum argumentum, pluries dixi, sorores non excludi per fratres simpliciter, sed sub conditione, si fuerint maritatæ per ipsos, vt fundat *Caputus in consuetud. si moriatur par. 2. §. 6. à num.* 29. & alibi latiùs dixi, & colligitur ex illis verbis nostræ consuetudinis, *differentibus*, quę tanquàm ablatiui absoluti conditionem important, iuxta *textum in l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. Doctores* communiter apud *Barbosam de clausulis clausula* 154. *n.* 3. *& 6.* & tamen euentus conditionis non constituit aliquem in mora, nisi intercesserit interpellatio, sic probat *Bartolus in l. quod si in diem 59. ff. de verb. oblig.* ergò euentus ille conditionis videlicet lapsi temporis annorum 16. non constituet fratrem in mora, si soror illum interpellauerit.

Cuius argumenti difficultatem agnoscens, dico, falsum est assentiri opinioni eorum dicentium, sororem conditionaliter excludi, sed purè, nam si verè inter-

16 pretemur *consuetudinem nostram si moriatur* facilè ab illa colligitur, sororis exclusionem purè fieri, sed solum dicendum erit,

erit, masculiationem esse conditionalẽ quoniam *in §. eas autem nostra consuetudinis* dicitur, quod si frater distulerit maritare sororem vsque ad annum decimum sextum, illa virilem portionem petere poterit, quæ verba ablatiui absoluti, *differentibus* nō cadunt super exclusionem quasi quod dicatur, dotantibus fratribus soror, illa excludatur, tunc enim diceretur exclusio conditionalis, sed cadunt super admissionẽ sororis ad virilem portionem casu, quo frater distulerit, vsque ad tale tempus maritare sororem, ergò soror dicitur simpliciter, & purè exclusa, sed conditionaliter vocatur ad virilem portionem casu, quo ad tale tempus non fuerit dotata, consequenter adimpleta cōditione, seu euenniente lapsu dicti temporis soror admittitur ad virilem portionem, imò si diceretur exclusa sub conditione, quod dici poterit attenta *constitut. in aliquibus* per illa verba (*dum tamen sorores, aut amitas, fratres, aut nepotes pro modo facultatum suarum, & filiorum superstitum numero secundum paragium debeant maritare*) quæ verba, seu di-
17 ctio *dum*, conditionem importat *l. thais 41. §. Stichum, ff. de fideicom. libert. Surdus decis. 209. num. 4.* cum adductis per *Barbosam dictione 95. per totam*, & benè probat *Iserna dicta constitut. in aliquibus verbo quintum decimum vers. in veteri apparatu*, tali casu, & à fortiori dicendum erit, nullam interpellationem requiri, etenim pendente
18 conditione omnia stant in suspenso *l. cadere diem 213. §. vbi sub conditione, ff. de verb. signif. cap. finali in fine de translat. Pralatorum cap. vnico, §. finali in fine de sponsalibus, cum concordantibus*, igitur cum adueniat adimplementum conditionis per lapsum temporis, soror admittitur ad virilem portionem, ex quibus colligitur, nullam interpellationem requiri.

SVMMARIVM.

1 *Adducuntur* DD. *asserentes sufficere extraiudicialem interpellationem ad faciendam masculationem.*
2 *Mora contrahitur per interpellationem extraiudicialem.*
3 *Debitor dicitur in mora constitutus, eo ipso, quod ei dixerit creditor pecunia indigeo.*
4 *Ponderantur* iura in l. mora, ff. de vsuris, in l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus.
5 *Mora dicitur contracta per contestationem litis.*
6 *Ponderantur* iura in l. si decem cum p[illegible] ticero, ff. de verbo obligat. in l. denu[illegible] ciasse, ff. de adulterijs in l. cum postu lasse, ff. de damno infecto, & in l. eu[illegible] nit, ff. eodem titulo.
7 Author *ostendit extraiudicialem interpellationem sufficere, quoties petitur, quod debetur iure actionis, non iudicis mercenario.*
8 *Soror ad petendam masculiationem habet cōdictionem ex lege.*
9 *Vnica interpellatio non sufficit ad cōstituendum debitorem in mora, & recensentur* iura in l. mora, ff. de vsuris, in l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus, & in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. sed verius infra.
10 Author *ostendit vnicam sufficere interpellationem, ponderans* text. in l. semel mora, ff. soluto matrim. & in l. Titia Seio §. vsuras, ff. de legatis 2.
11 *Resoluuntur* iura *in contrarium allata.*

ARGVMENTVM

Proponitur difficultas, si requiratur iudicialis interpellatio, & si vnica sufficiat, vbi plura, iura contraria conciliantur, & ad veram intelligentiam reducuntur.

THEOREMA. XXXIII.

At data illorum sententia pro veriori dicentium requiri sororis interpellationem, quam latè præcedenti Theoremate impugnaui, quæstionis esset, si sufficeret extraiudicialis interpellatio, an verò iudicialis requireretur, & communis est respon-
1 sio, extraiudicialem interpellationem sufficere, ita *Afflictus decis. 159. vbi Vrsillus, Gaspar de Leo in consuetud. si moriatur sub num. 97. in apostilla incip. an sit necessaria, Capnus in eadem consuetud. par. 1. §. 10. n. 21. circa medium Consil. Prouenzalis ibidem obseruat. 23. per totam* tribuentes hanc opinionem *Napodano in consuetud. si quis emit num. 50. de iure congrui, & in consuetud. si instrumentum venditionis num. 63.* etenim
2 in quacumque alia materia sufficit, fieri extraiudicialem interpellationem ad constituendum aliquem in mora, secundum *glosam in l. qui Roma. §. cohæredes verb. test. ff. de verbo oblig. in l. fideiussor obligari, §. finali verbo reus, ff. de fideiussoribus, & in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi*, sequuntur *glosam Bartolus in l. si ex legati cau-*

sa,

sa, ff. de verb. oblig. & in l. qui vxori in principio, ff. de adulterijs, Alexander in l. vnicum col. 2. vbi Iason, & Decius: ff. si certum petatur in l. sciendum num. 11. ff. de ver. oblig. & in l. si mihi, & tibi, §. si quis seruos n. 5. ff. de leg. 1. Camillus Plautius in l. quod te in præfat. num. 15. vers. fit mora, ff. si certum petatur, Bellonius decis. Iannensi 175. nu. 14. Facchineus lib. 3. controuersiarum cap. 101. in fine, Menochius cons. 441. num. 29. 30, & 31. Diaz regula 355. Boctà cons. 20. n. 24. Riminaldus iunior cons. 653. num. 28. Antoninus de Amato tomo 1. variarum cap. 49. num. 97. Seraphinus decis. 1406. num. 4. Rota Iannensis decis. 24. num. 8. & decis. 68. Barzius decis. 108. num. 3. Gurba decis. 114. num. 6. & 8. Rota Romana decis. 622. num. 5. in 2. vol. recentiorum, Monachus decis. Luccensi 20. num. Castillus Sotomaior tomo 2. controuersiarum iuris cap. 1. à num. 59. Grat. tomo 4. discept. forens. cap. 708. num. 32, & 34. Lupus in commentario de vsuris 1. §. 6. num. 110. Flore, dies de Mena lib. 1. variarum quæst. 8. §. 1. num. 63. Cancerius par. 1. variarum cap. 15. à num. 20. Fontanella de pactis nuptialibus tomo 1. clausula 4. glosa 18. par. 5. à num. 32. & tomo 1. decis. 90. nu. 1. 2. 3. 4. & 5. & decis. 91. & debitor inter-
3 pellatus dicitur, quoties creditor dixerit ei, pecunia indigeo, quam tu mihi debes, ita notabiliter *Alexander in l. 2. §. voluntatem nu. 13. ff. soluto mat. Bellonius dicta dec. 157. nu. 14.* igitur dicendum erit in casu nostro extraiudicialem interpellationem sufficere ad constituendum fratrem in mora pro masculiatione.

4 Quæ sententia vltra tot authoritates eleganti *Papiniani* loco fulcitur *in l. mora, ff. de vsuris*, in quo expressis verbis videtur fieri sermo de interpellatione extraiudiciali, ibi, *mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, idest si interpellatus*, & licèt, hic *Papinianus* nullam mentionem faciat, de qua interpellatione, tamen de extraiudiciali intelligendum necesse erit, quoniam *Iur. Cons.* requirit, illam fieri congruo loco, de qua congruitate iudex postea arbitrabitur, ibi (*idest si interpellatus opportuno loco nõ soluerit, quod apud iudicem examinabitur*) igitur signum est per prius non fuisse habitum recursum ad iudicem, quomodo interpretatur, ibi *Accursius verbo, quod apud iudicem*.

Accedit *Pauli* responsum *in l. Aemilius Largianus, ff. de minoribus*, vbi idem habetur in illis verbis, *denunciationibus*, & non potest intelligi de iudiciali cùm

Buttell. de Success.

5 per litis contestationem statim dicatur contracta mora, iuxta *textum in l. finali, ff. de tricaria actione, l. nemo §. 1. ff. de verb. oblig. l. homo, ff. de re iudicata, l. si alia, & ibi DD. de constituta pecunia, Plautius loco citato à num.* 14. latè *Fontanella dicta dec. 91. & 92.* vndè non erat necesse, quod *Paulus* ibi mentionem fecisse de plurali numero, scilicet, *denunciationibus*, sed sufficeret loqui in numero singulari, quod in eo loco non facit ad ostendendum, interpellationem fuisse extraiudicialem, quoniam sæpius extraiudicium creditores interpellant debitores ad solutionem.

6 Facit elegans *Vlpiani* species *in l. si decem cum petiero, ff. de ver. oblig.* in qua dicitur, sufficere, quod debitori fiat admonitio, ad hoc vt in mora constitutus dicatur, ibi (*si decem cum petiero dari fuero stipulatus admonitionem magis quandam, quam celerius reddantur*) igitur si sufficit admonitio, signum est, extraiudicialem interpellationem sufficere, quod confirmat idem *Vlpianus in l. denunciasse, ff. de adulterijs*, vbi expressis verbis *Vlpianus* significat, sufficere extraiudicialem interpellationem, ibi (*denunciasse qualiter accipiamus, verùm ad iudicem, an verò simpliciter, ego, & si non denunciauit ad iudicẽ, sufficere credo si adulterij se tacturum denunciauerit*) expresse igitur ex hoc *Vlpiani* loco colligitur, sufficere petitionem extraiudicialem.

At contra nostram sententiam facit notabilis locus *Iuris Cons. Africani in l. cum postulassem 44. ff. de damno infecto*, vbi dubitans, ne damnum domibus vicini sui inferatur, tenetur in iudicio comparere, & non sufficit, vicinum extraiudicialiter interpellare, in illis verbis, *cum postulassem, vt mihi damni infecti promitteres noluisti, & priusquam pretor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt, Pedius esse ait, vt nihil noui prator constituere debeat, & mea culpa damnum sim passus, quia tardius experiri caperim*, ex quo loco colligitur, extra iudicialem interpellationem non sufficere, idem dicit *Iuris Cons. Caius in l. inuentum, ff. eodem titulo*, cuius sunt verba (*euenit nonnumquam, vt damno dato nulla nobis cõpetat actio non interposita antea cautione*) quæ vltima verba sunt notanda.

7 Verum hoc argumentum faciliter resoluitur, & iura concordantur, nam aut illud petitur iure actionis, aut iudicis officio mercenario, primo casu sufficit extraiudicialis interpellatio, secundo casu

requiritur iudicialis, sic distingunt *Bartolus in dicta l.cùm postulassem, vbi Baldus, & Angelus, & in l.denunciasse*, §. *quid ergo*, *ff. ad legem iuliam de adulterijs*, *Cynus in l.1.col.4. per illum textum*, *C.de iud.mut. caus.* *Baldus in l.3.ff. de iurisdict. omnium iudicum*, *Romanus in l.3.col.9.de arbitris*, *Iason in l.vinū col.7.ff. si certum petatur*, *& in l.1. col.5. ff. de iurisdict.omnium iudicum*, in iuribus contrarijs fit mentio de damno infecto, quod petitur iudicis officio mercenario, cùm secùs esset in nobili, ex *textu in l. inquilino*,
8 *ff. de damno infecto*, at in casu nostro datur actio ex lege, scilicet ex consuetudine, vt bene notat *Napodanus in consuetud. si moriatur sub n.92.* ibi, *quam ergò actionem intentabit ista soror contra fratrem post 16.annum*, *respondeo condictionem ex hac consuetudine*, *Capotus* §. 10. *sub num.* 64. igitur cum hic petatur condictione ex lege, ibi officio iudicis mercenario, non mirum si in casu nostro sufficiat extraiudicialis interpellatio, ibi verò requiratur iudicialis.

Nouissimè tamen reperio fuisse decisum in Sacr. Cons. requiri iudicialem interpellationem ad constituendum fratrem in mora, vt testatur *Dom. Marchio Torelli tomo 2. decis.* 125. verum ibi fuerunt consideratæ aliæ causæ, quibus motum fuit Sacr.Cons. vt legitur in fine decisionis.

Sed ex his oritur pulchrum dubium, scilicet si sufficit vnica sororis interpellatio ad constituendum fratrem in mora, & videtur
9 dicendum, non sufficere, sic enim in simili docet *Ferrettus de mora num. 25.fol.35.* & plura pro hanc sententia refert *Alexander in cons.197. vol.2.* quod probandum videtur *ex Papiniano in l.mora vers. & non sufficit*, *ff. de vsuris*, in quo dicitur, quòd si seruo absentis denunciatum fuerit nulla contrahitur mora, imò inquit *Papinianus*, & si domino denunciatum fuerit nisi debiti petitio iterum fiat, in illis verbis, *omissa est debiti repetendi instantia*, *non protinùs per debitorem mora facta intelligatur*, & confirmat *Paulus in d. l. Aemilius Largianus*, *ff. de minoribus* 25. *annis circa medium*, vbi fit mentio de repetita interpellatione, ibi, *vēditor denūciationibus, vt pretium solueretur tutoribus sæpè datis*, notanda sunt illa verba *denunciationibus sæpè datis*, & clarè colligitur *ex Scæuola in l. qui Roma*, §. *coheredes*, *ff. de verb.obligat.* in illis verbis, (*quaero cùm cohæres mulieris cohæredis liberorum tutores sæpiùs testato conuenerit*,) nota aduerbium illud *sæpius*, ex quibus iuribus clarè colligitur, plures interpellationes requiri.

10 Contrarium, & verius existimauit *Camillus Plantius in l. quod te*, *ff. si certum petatur* dicens, sufficere vnicam interpellationem *in præfat. à nu.*23. quæ sententia colligitur ex responso *Pauli in l. semel mora*, *ff. soluto matr.* in quo expressè hoc deciditur, ibi, *semel mora facta*, *idem Paulus* hoc expressè determinat *in l.Titia Seio*,89.§.*vsuras*,*ff.de leg.* 2. in illis verbis, *quam sufficit semel interuenisse*, vndè patet, vnicam sufficere interpellationem.

11 Neque obstat *Papinianus in dicta l. mora vers. & non sufficit*, cùm loquatur de absente, & sic est casus singularis, quòd absenti vnica interpellatio non sufficiat, sed debiti repetendi instantia fieri debet fortè inquam interpellationem absenti non fuisse factam congruo loco, & tempore, iuxta *textum in dicta l. mora in principio*, ideò eum primum reuersus sit, & sui potestatem facit, omitti non debet repetendi instantia, alioquin, & regulariter vnica interpellatio sufficeret, vt in his proprijs terminis loquitur *Tiraquellus in l. boues*, §. *hoc sermone nu. 5. ff. de verb. signif.*

Ad *Paulum* verò *in dicta l.Aemilius Largianus* respondetur, esse casum singularem fauore minoris, vt aduertit *Plantius loco citato nu.*24. *circa medium*, vel ibi enarrari simplicem factum, scilicet fuisse factas plures denunciationes, non quòd ibi hoc velit *Paulus*, eodem modo respondetur *ad textum in indicta l.qui Roma*, §. *cohæredes*, & licèt verum sit, non statim committi moram facta interpellatione, tamen procedit inspecta persona debitoris, vt spatium temperatum detur ad soluendum; non enim creditor debet statim ire cum sacculo parato, *l.quod dicimus*, *ff. de solut.* *l. quod si filium*, §.*finali*, *ff. de collatione bonorum*.

SVMMARIVM.

1 *Ponderātur multa iura, quibus ostendit* Authors *principalem constitui in mora per interpellationem factam procuratori.*
2 *Denunciatio facta procuratori cōstituit vicinum in mora, vt ipsi currat tempus petendi ius congrui.*
3 *Citatio tàm de iure communi, quàm de obseruantia Regni fit ad domum solita habitationis.*
4 *Nuncius non tenetur dicere in relatione se citasse in domo solita habitationis, sed sufficit*

fiet si dicat se domi citasse.

5 *Certioratio facta principali per procuratorem interpellatum constituit illum in mora*, *& referuntur* iura in l. item veniunt, §. petitam, ff. de petitione hæreditatis, l. 1. §. finali, ff. de actionibus empti, l. aut qui aliter, §. & si forte, ff. quod vi, aut clam, l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hæredibus instituendis, & in l. si mulier 22. ff. ad Sen. Conf. Trebell.

6 *Debitor cessus non poterit soluere cedenti post factam cessionem, habita qualicunque scientia de illa in terminis* textus l. 3. C. de nouat. *& quomodo procedat*.

7 Author *ostendit fratrem non dici in mora constitutum per interpellationem factam suo procuratori*, *& inducit quædam* iura.

8 *Affertur distinctio* Bartoli *explicantis*, *quando sufficiat sola scientia, vt constituatur in mora debitor*.

9 *Explicatur quomodo procedat*, *vt possit procurator citari*.

10 *Denunciatio domi facta non constituit debitorem in mora*, *præcipuè in præiudicialibus*, *& in actione personali*.

11 *Citatio facta domi sufficiens est*, *quotiès debitor latitaret*, *ne posset citari*.

12 *Interpellatio facta per procuratorem creditoris debitori constituit illum in mora*, *& multa* iura *ponderantur*.

13 Author *ostendit fratrem non dici in mora constitutum per interpellationem*, *sibi factam à procuratore sororis*.

14 *Actus meræ voluntatis non possunt per aliū explicari*.

15 *Hæreditas dicitur adita per constitutionem procuratoris ad adeundam hæreditatem*.

16 *Procurator non potest declarare emphiteutam incidisse in caducitatem*.

17 *Hæres non poterit declarare ea, quæ consistunt in mero actu voluntatis*.

18 *Procurator sororis poterit fratrem interpellare ad illam dotandam*, *& constituit illū in mora*, *si habuerit speciale mandatum*.

19 *Inuentarium poterit fieri per procuratorem si habuerit speciale mandatum*.

20 *Conuentus poterit obicere de mandato quotiès aliquis egerit in iudicio vti procurator*.

Imò index ex officio hoc facere poterit, *licet pars aduersa confiteatur mādatum adesse*.

ARGVMENTVM.

Author examinat, si frater dicatur constitutus in mora per interpellationem factam suo procuratori, & incidenter declarantur omnia *iura*, quibus ostendit quando debitor sit in mora per denunciationem factam suo procuratori, & è contra si possit interpellare fratrem sororis procurator, & incidenter multa scitu digna explicantur.

THEOREMA XXXIV.

AT ex his remanet resoluendum aliud dubium, scilicet si sufficiat, fieri denunciationem procuratori fratris ad constituendum illum in mora, & ex pluribus *Iuris Conf.* locis colligi videtur per interpellationem factam procuratori, principa-

1 lem constitui in mora, & primò facit locus *Vlpiani in l. procuratoris*, *ff. de tributoria actione*, in quo expresse dicitur scientiam procuratoris nocere domino, cuius verba sunt, *procuratoris autèm scientiam*, *& dolum nocere debere domino*, *neque Pomponius dubitat*, *neque nos dubitamus*, adhæret dictum *Pauli in l. si dictum* 56. §. *finali circa medium*, *ff. de euictionibus*, in illis verbis, *procuratori denuntiatum sit*, *nihilominùs promissor tenetur*, & licèt ibi fiat mentio, promissorem fuisse præsentem, ibi, *si præsente promissore, quide euictione promisis*, *& non ignorante*, tamèn *glosa ibidem verbo procuratori* dicit, hoc locum habere, & si promissor absens sit, ad idem facit responsum *Vlpiani in l. apud celsum*, §. *quæsitum est*, *circa finem*, *ff. de doli mali exceptione*, in illis verbis, *si autèm is procurator sit*, *cui omnium rerum administratio concessa est*, *tunc de omni dolo eius excipi posse Neratius scribit*, vndè dixit *Afflictus in constitut. sancimus*, §. 2.

2 *num.* 11. sufficere, denunciationem fieri procuratori pro constituendo vicinum in mora, vt elapso tempore à iuris congrui petitione repellatur, sequitur *Baldaxar Benedellus de iure prothomiseos*, §. *in primis num.* 49. & tradit *Angelus in l. hæres*, *ff ad Trebellianum l. si quis inficiatus*, *ff. depositi*, *in l. hominem*, *ff. mandati*, eò magis hoc procedit, cùm in Regno nostro sufficiat fieri denunciationem domi solitæ habitationis, vt *in pragm.* 2. *de ordine iudiciorum*, *vbi Regens Rouitus num.* 6. *Reg. Sanfelicius in praxi nouissima Sac.Conf. sect.* 32. *in principio*, & est de iure communi, vt *in l.* 1. §. 1. *ff. de liberis agnoscendis*, ibi, *vel ad domum*, *l scire oportet*, *ff. de excusat. tutorum*, *l. aut*, *qui aliter*, §. *& si forte*, *ff. quod vi*,

aut

aut clam, l. 1. *§.item cum ex edicto, ff.quæ sent.sine appellat. rescind.cap.finali cap.causã,* vbi plenè per *Canonistas de dolo, & contumacia cap. finali de eo qui mittitur in possessionem*, & optimè *Doctores* explicant apud *Vantium de nullitatibus in titulo de nullitate ex defectu citationis nu.*83. neque necesse
4 erit, vt nuncius dicat, eum citasse in domo solitæ habitationis, sed sufficeret dicere, se domi citasse, sic decisum in Sac.Consf.testatur *Regens Sanfelicius tomo.*2. *dec.*225. notat *Franciscus Maria Prato in addit. ad Muscatell.in praxi S.C. par.*1. *principali p.*2. *glosa veniens ad n.*9. & addo *de Franchis dec.*322. *per totam*, igitur si sufficeret, fieri domo, quanto fortiùs si fiat illius procuratori.

Quod à fortiori procederet, si procurator
5 suo principali postea denunciauerit, tunc enim sine vllo dubio dicendum est, fratrem fuisse in mora constitutum, vt colligitur ex notabili *Vlpiani* loco *in l. itẽ veniunt, §.petitam, ff. de petitione hæreditatis*, cuius sunt verba, *petitã autèm fisco hæreditatẽ ex eo tẽpore existimandum esse, quo primum quisque scierit eam à se peti, idest cùm primũ, aut denunciatũ ei esset, aut litteris, aut edictis euocatus esset censuere*, & in eadem lege, *§.petitã il secondo*, ibi (*sed ponamus, denunciatum esse non tamèn scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denunciatum est, Senatus denunciari exigit, & ideo non nocebit, nisi forte is, cui denunciatum est, eum certiorauerit*) idem *Vlpianus in l.*1. *§.finali in fine, ff.de actionibus empti*, ibi (*quia non videtur esse celatus qui scit, neque certiorari debuit qui non ignorauit,*) *l.aut qui aliter, §. & si forte, ff. quod vi aut clam cap. eum qui certus de regulis*, & facit argumentum ex *l. quoties, §. si quis nomen. ff.de hæredibus instituendis, l. si mulier* 22.*ff.ad Sen.Consf.Trebell.l.si mater* 3.*C. de institut. & substitut. l.de his ff.de transactionibus*. ex quibus iuribus colligitur, sufficere quamcumque scientiam, & si pro forma interpellatio requiratur, vt bene notant *Surdus consf.* 272. *num.* 14. *& ex Maranta, Soccino, Azeuedo, Capycio, Afflicto, Milis, Scaccia*, aliis probat *Salgado de protectione regia p.*3. *cap.* 9. *num.* 222. *&* 228.

Sicuti dicunt *Doctores* in materia no-
6 uationis, *textus* scilicet *in l.*3. *C.de nouationibus*, sufficere quamcunque scientiam, ita *Alexander in l. si cum emptorem num.* 4. *Iason.num.*7. *Paulus de Castro col finali, ff.de pactis, Vrsillus ad Afflictum decisf.*335. *n.*18. *Anna sing.* 486. *vbi filius in addit. Osascus decisf.*45. *&* 62. latè *Surdus consf.*22. *num.*33. *& seq. vol.* 1. *Maurus Aret. de solut. cap.* 5. *nu.* 60. quod intelligitur quoties cessio facta fuerit ad commodum cessionarij, sic docent, *Bartolus, Baldus, Iacobus de Arena, Angelus, Salycetus, & Fulgosius in dicta l.* 3. *C. de nouat.* plures refert, & sequitur *Ronchegallus in l.*3.*n.*31.*ff.de duobus reis, Vrsillus ad Afflictum decisf.*335. *nu.*8. *Anna sing.*286.*vbi filius in addit. Osascus decisf.*45. *&* 62. *Surdus consf.* 22. *nu.*33. *cum seq. Maurus Aret de solutionibus cap.* 5. *nu.*60. *Thesaurus decisf.*201.*n.*4. *Gusman de euictionibus cap.* 35. *num.*131. *verf.secunda conclusio est, & n.*134. *Cancerius par.*3. *variarum cap.*1. *n.*138. *Dom. Præses Merlinus omni tempore memorandus in elegantissima controuersia* 31. *nu.*42.*in fine tomo* 2. *Gaytus de credito cap.*2. *tit.*3. *à n.* 439. *cum pluribus seq. Dom. Mercur. Merlinus in elegantissimo tractatu de pignoribus lib.*2.*tit.*1. *quæst.*32.*nu.*7. *cum seq.* sicut si adest clausula, ponens, seù constituens in locum suum post *Thesaurum Cartarium, & alios* notant *Domin. Præses Merlinus loco citato nu.* 11. *&* 12. *decisum refert Consil. Arias de Mesa vir subtilissimi ingenij lib.*1. *variarum cap.*19. *nu.* 6. *Gaytus vbi supra n.*429. *&* 430. consequenter omninò dicendum est, scientiam qualemcumque sufficere ad constituendum illum in mora, præcipuè si facta fuerit suo procuratori.

7 At contrarium verius existimat *Consil. Prouẽzalis in d.cõsuetud.si moriatur obseruat.*25. *in principio*, scilicet non constitui fratrem in mora per interpellationem factam procuratori suo, qui & si nihil adducat, tamen aliqua breuiter inducam, & primò colligò ex *Papiniano in l.mora* 32. *ff. de vsuris*, vbi ait, non sufficere denunciationem fieri seruo debitoris ad constituendũ illum in mora, ibi, *& non sufficit ad probationem moræ, si seruo debitoris absentis denunciatum sit*, idem clarè docet *Vlpianus in l.item veniunt, §.sed ponamus, ff.de petitione hæreditatis*, ibi, *quia non ipsi, sed procuratori eius denunciatum est Senatus ipsi denunciari exigit, & ideò non nocebit*, ex quibus iuribus colligitur, moram procuratoris non afficere principalem, quoniam mora est culpa, siue delictum culpabile, docet *Cagnolus in l.quod te n.*7.*ff.si certum petatur, Bonacossa in Thesauro communium opinionum, verbo mora constituit, Marcus Mantua consf.* 77. *nu.* 13. *Rota Lucensis* apud *Zuccarum decisf.*51.*nu.*84. & procurator etiam cum specialissimo mandato non potest facere incidere dominum in delictum, pænam, siue aliquod damnum *Bartolus*

in l.vnica, §.si procurator, ff. si quis ius dic. non obtemperauerit, Nauarrus conf.19.in fine de emptione, & venditione lib.3.vol.1. conf.4. ne clerici, vel mona lib.3.vol.2. Osascus conf. 64.n.43. & 50. explicat *Cancerius part. 2. variarum cap.14. nu. 8. per totum* colligunt *ex textu in l.3.§.si procurator, ff. quod quisque iuris l.non solum, l.si procurator, ff. de condict. indebiti cap. 1. de iure iurando lib.6.* consequenter dicendum, ex scientia procuratoris non incidere principalem in mora.

8 Non obstant in contrarium adducta, dupliciter enim quis est interpellandus, aut ad effectum solius scientiæ, seù notificationis, aut verò, vt ille in mora constituatur, puta illum incitando, vt aliquid faciat, aut non faciat, primo casu sufficit qualicũque scientia, secundo verò casu requiritur, vt personaliter interpelletur, sic docet, & doctè notat *communis præceptor Bartolus in l.item veniunt, §.petitam n.1. ff. de petitione hæreditatis* per illa verba (*quandoque denunciatio fit ad notificandum tantum, & tunc quocunque modo veniam in notitiam, sufficit, vt hic, quandoque fit denunciatio non solum ad notificandum, sed ad incitandum, vt aliquid fiat, vel ad prohibendum, ne aliquid fiat, & tunc simpliciter scientia non sufficit, ratio, quia licet sciat, non tamen est facta illi incitatio, vel prohibitio, quæ requiritur*) quam magistralem *Bartoli* doctrinam sectati sunt *Camillus Medices conf.79.n.6. Ant. Piccardus in in §. si quis à non domino institut. de rerum diuis. Donellus lib.4. commentariorum cap.24. vbi Osualdus lit. G. doctissimus Larrea tomo 1. disput. 19. nu.41. per totum*, & cum in casu nostro agatur de masculianda sorore in pęnam fratris differentis illam maritare, omninò dicendum est, requiri personalem denunciationem, vt illud faciat.

9 Imò ad illud, quod diximus sufficere procuratorem citari de iure communi requiritur, vt prius fiat diligentia, si possit principalis reperiri, quo non reperto sufficit procuratori denunciari, vt expresè notatur *in cap. causam vbi glosa, & Abbas col. 2. vers. secundo nota de dolo, & contumacia cap. finali de eo, qui mittitur in possessionem clementina causam in principio, vbi DD. de electione, Bartolus in l.4. §.prætor col. 3. vers. quæro an debeat fieri, ff. de damno infecto*, cum alijs apud *Vantium de nullitatibus in titulo de defectu citationis num. 84. Decius conf. 460. col. finali*, numquam enim potest incipere citatio à procuratore, *l.1. §.1. ff. de liberis agnoscendis*, notant post alios *Galluppus in praxi Sa. C. p.2.cap.2.n.35. Reg. Rouitus in prag. 1. de cit. n.5. Giurba decis. 25. n. 5.* cum addnctis per *Baronium de citationibus quæst. 26. in principio*, & vidẽdus est *noster de Marinis lib.2. quotid. cap. 43. per totum*.

Quò verò ad scientiam *textus in l. 3. C. de nouationibus*, non sic simpliciter procedit doctrina super allata, quoniam plures *Doctores* magni nominis, & authoritatis contrarium dixere, ac ad plures casuum distinctiones pro concordia *Doctores* recurrerunt, quos hic enumerare congruum mihi non videtur, sed remicto vidẽdos *doctissim. Gayt. in suo absolutissimo tractatu de credito cap. 2. tit.3. à nu.437. vsque ad nu.500. Dom. Præsid. Merlin. omni laude dignissimum nostri sæculi Iur. Conf facile Principem, qui tomo 2. controuersia 31. adeò huius difficultatis nodos dissoluit, vt in ingenij sublimitate alter Antonius Faber mihi videatur, doctissimum Consil. Arias de Mesa lib.1. variarum cap.19. nu. 6. & cap.20. nu.12.* apud quos omnia tu lector inuenies.

10 Quod verò in Regno sufficiat, denunciationem fieri domi, hoc non procedit, quoties agimus de constiruẽdo aliquem in mora, tunc enim requiritur, vt personaliter interpelletur, iuxta doctrinam *Baldi in l.item illa post principium glosa 3. vers. quandoque in obligatione, ff. de constituta pecunia*, quod à fortiori procederet, quoties sumus in pręiudicialibus, scilicet ad incurrendam pænam, iuxta *textum in cap. causam vbi Abbas n.5. ad finem de iud. Mattesilaus sing.132.n.6.* imò doctrina illa procedere non posset, quoties agerertur actione personali, vt in casu, quia semper requireretur personalissima denunciatio, sed tantum quandò agitur actione reali, vt notabiliter colligitur ex *glosa in clementina causam verbo cappellatum de electione, vbi Antonius de Butreo, Imola, Baldus conf.167. vol.3. additio ad Bartolum in l.Titium, & Mæuium §.Tutores ff. de administrat. tutorum, Franchus dec.177.n.5. & 6. Reg. Sanfelicius in praxi sect.32.n.12.* & quando fieri poterit omninò est legendus *doctissimus Baronius de citat. quæst.12. per totam*, vbi omnes explicat casus, in casu nostro frater tenetur ad dotandam sororem, & latè probaui in alio Theorem. sola personalis actio competit sorori pro paragio, vndè dicendum est, ad constituendum illum in mora requiri personalem denunciationem, & non sufficit illam fieri procuratori.

11 Sed dicendum est, quòd si frater latitaret,

taret, ne possit à sorore interpellari, tunc ob suam fraudem, & dolum sufficit, interpellare procuratorem, aut domi, *l. aut quid aliter*, §. 1. *cum l. sequ. ff. quod vi, aut clam, l. fulcinius*, § *hoc edictum. ff. ex quibus causis in possess.* cauetur, quod docet *Napodanus noster in consuetud. si moriatur n. 46. Molfesius p. 4. de success. ab intestato q. 6. n. 2. Prouenzolis dicta obseruat. 25. in fine*, imò stante impedimento ab ipso causato pro interpellato iudicatur, colligitur *ex textu in cap. quoniam frequenter*, *vbi glosa verbo impedit, vt lite non contestata* cum adductis per *Tiraquellum de retractu lignager* §. 1. *glosa* 10. *nu.* 105. *&* §. 2. *glosa* 1. *n.* 105. *Crescentius decis.* 18. *n.* 2. *de re iudicata*, *Seraphinus dec.* 1094. *n.* 3. *& dec.* 1296. *nu.* 10. sic pluries decisum testatur *Martinus de Andrea decis.* 66. *in princip.*

Vndè è contrario quæri potest, si hęc interpellatio per sororem facienda possit fieri per procuratorem sororis ad constituendum fratrem in mora, & communis est resolutio,
12 debitorem in mora constitui per interpellationem factam à procuratore creditoris, ità *Afflictus in constitut. sancimus*, §. 2. *nu.* 11. *circa medium*, *vbi Benedellus in* §. *in primis n.* 49. *in princip. Plautius in l. quod te lib.* 4. *n.* 10 *ff. si certum petatur*, *Suarez in l. post rem, iudicatam q.* 3. *n.* 33. *ff. de re iudicata*, *Cancerius p.* 2. *variarum in titulo de procuratoribus n.* 197. quæ sententia colligi videtur ex pluribus *Iuris Cons.* responsis, primò *ex Vlpiano in l. denunciasse*, §. *sed etsi per procuratorē*, *ff. ad legem Iuliam de adulterys*, in illis verbis (*sufficereque procuratoris denunciationem*) *ex Papiniano in l. mora* 32. §. 1. *ff. de vsuris* ibi (*si seruo debitoris absentis denunciatum est à creditore procuratoreue eius*, coheret alter locus *Vlpiani in l.* 1. §. *nunciatio, ff. de operis noui nunciatione*, in illis verbis) *item nunciationem, & nostro, & alieno nomine facere possumus* notāda sunt illa verba, *& alieno nomine*, quæ accipit *ibi glosa procuratorio nomine*, idem habemus *in l. cum satis*, § *penultimo, C. de agricolis, & censitis lib.* 11. ibi (*per se, vel procuratorem suum*, vndè colligitur, sufficere procuratoris denunciationem ad constituendum fratrem in mora.

13 Verum in contrarium videntur facere alia *Iuris Cons.* loca *in l. nomen, C. quæ res pignori obligari possunt*, ibi (*non dum certior à se de sua obligatione factus*) *l. si quis inficiatus, ff. depositi*, ibi, *quod verum procuratorem non putaret*, *clementina causam de electione*, quibus ex iuribus colligitur, denunciationem faciendam esse per ipsam sororem, & ratiò à priori est, quoniam si cōsideremus rationes, quibus masculiatio inducitur, illæ nequeunt applicari ad casum nostrum, nam *auriga noster Napodanus in consuetud. si qua mulier n.* 4. duas refert rationes, quibus mouetur ad dandam masculiationem primò ratione honestatis ne scilicet peccent in corpus suum, quod euenire poterit iuxta *textum in* §. *si prætor vers. si aliquis ex prędictis auth. vt cum de appellatione cognoscitur auth. sed si post C. de inofficioso testamento*, secunda ratio, est publica vtilitas, vt respublica liberis repleatur, *l.* 1. *ff. soluto matr. Franchis decis.* 412. *n.* 4. *vers. rationes*, remissiuè *Gaspar de Leo in addit. ad consuetud. si moriatur sub nu.* 42. *in apostilla incip. quænam ratio, & Andreas de Iser.* hęc præfert verba, *sed satis videtur æquitati consonum vt mulier grauata in hoc*, *quod præferatur ei masculus releuetur in hoc*, *quod si non dotetur non præferatur arg. ff. de iure iurando l. cum qui*, quibus rationibus datur masculiatio facta prius interpellatione, vt superius dixi ex qua voluntas sororis fratri notificatur, quæ voluntas cum cōsistat in mero actu intrinseco per alium nequit ostendi, ca .n. quę consistunt in actu meræ voluntatis propriā
14 personam non egrediuntur tradit *Bartolus in l. Paulus, ff. de acquirenda hæreditate*, vndè dixerunt *Doctores* nequaquā posse per procuratorem hæreditatem adiri, quia hæreditatis aditio consistit in voluntate, quæ alteri committi non potest *l. sicuti, ff. de arbitris*, latè tradit *Barbatus in rub. Cod. qui admitti à n.* 129. *Crotus in l. non solum*, §. *morte n.* 36. *& ibi Rubeus n.* 186. *cum seq. ff. de noui operis nunciatione*, *Duaren. lib.* 2. *dispu. iuris cap.* 27. *Caldas Periera de nominat. emphit. lib.* 2. *qu.* 6. *à nu.* 21. imò ex constitutione procuratoris
15 ad adeundam hæreditatē dicitur illa adita *glosa in l. Paulus respondit alias per procuratorem vers. statim enim*, *ff. de acquir. hæred. vbi Bartolus*, *Castrensis*, *& Fulgosius*, *Bartolus in l. filio in fine vers. non possum facere*, *vbi Baldus in* 3. *opposi. C. qui admitti*, *Mantua cons.* 34. *num.* 29. *lib.* 1. *Riminaldus iunior cons.* 338. *nu.* 6. *Maluas. cons.* 42. *nu.* 42. *Maranta in l. is potest n.* 70. *ff. de acquir. hæred. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 11. *n.* 5. *Crassus de success. lib.* 2. *art. acquisitio hæredit. quæst.* 4. *n.* 21. *vers. quem si constituit*, *Brunell. de sponsal. & mat. conclus.* 2. *casu* 12. *num.* 22. *Camuncula decis. Bononiæ* 37. *per totam*, eadem ratione non po-
16 terit emphiteutæ caducitatem declarare docent *Caputaquensis decis.* 301. *lib.* 1. *Gra-*

Gratianus tomo 2. disep. forens. cap. 378. nu. 3. sic nec hæredis institutio, nec executoris testamentarij, aut tutoris datio per aliũ exerceri potest, vt tradunt *Hispani in l. 31. Tauri,* personalia enim sunt, nec alij committi possunt *glosa in l. quicquid astringende. ff. de verb. oblig. & in l. idem Pomponius scribit, §. finali, ff. de rei vindicat.* tradit *Bartol. in l. quidam relegatus nu 6. ff. de rebus dubijs*, imò ea quæ consistunt in actu meræ voluntatis, vt ius declarandi, neque ad hæredem transit, vt *in dicta l. idem Pomponius, §. finali, l. 4. ff. locati, l. inter stipulantem, §. 1. vbi glosa; Bartolus, & alij ff. de verb. oblig.* notant *Paulus de Castro in l si quis intentione n. 5. ff. de iudicijs, Monterius dec. 35. nu. 14. Anna allegat. 52. n. 57. Cancerius p. 2. variarum cap. 7. nu. 102. Riminaldus Iunior cons. 591. n. 12. & 13. lib. 5. Gaspar Thesaurus lib. 1. quæstionum forensium quæst. 49. n. 4. & 11.* consequenter si actus consistens in mera voluntate ad hæredes transmitti nequit, dicendum est quod cum interpellatio sit expressio voluntatis sororis volentis se maritari, & dotari, non posse per procuratorem fieri.

18 Ex quibus dicendum est per procuratoris interpellationem fratrem in mora constitutum non haberi, & solum allata pro prima sentẽtia procedere possunt quoties speciale adesset mandatum sororis, sic in simili loquitur, *Bartolus in l. non solum, §. morte col. 8. vers. quæro an talis ibidem Iason col. 12. vers. quæris etiam, ff. de operis noui nũciatione, idem Bartolus in l. grege, §. 1. vers. sed aduerse, ff. de pignoribus, Baldus in l. tutor lectura 2. ff. de minoribus, Decius in l. qui in alterius, ff. regulis iuris, Alexander cons. 78. col. 2. vers. non obstat, quod maritus lib. 5. & cons. 26. lib. 6. Ripa in cap. Marcut Ferrariensis n. 137. de constit.* plura congerit *Tiraquell. de vtroque retractu fol. 130. n. 4. & 10. & §. 26. glosa 2. Afflictus dec. 316. n. 3. Mascardus de probat. conclus. 1001. n. 29. Cancerius p 2. variarum in titulo de procuratoribus n. 132. & 197.* ad quod faciunt *iura in l. nomen, C. qua res pignori obligari possunt,* ib. (*non dum certior a te debita obligatione factus*) & alia iura super adducta, sicuti videmus posse

19 per procuratorem fieri hæreditatis inuentarium dummodò speciale adsit hæredis mandatum colligitur *ex l. finali, §. fin autem à loco in fine, C. de iure deliberandi decisum in Senatu Pedamontano testatur Thesaurus dec. 155. per totam.*

20 Quoniam si quis egerit in iudicio alieno nomine tanquam procurator statim ei obiici poterit de mandato, aliàs non cogetur eum illo iudicium prosequi *l. veluti 27. in princio, ff. de verb. oblig. glosa Bartolus, Baldus, Castrensis, & alij in l. vbi pactum, C. de transactionibus, Muscatellus p. 3. sue praxis, glosa actionis n. 8. & 9. Pacianus de probationibus lib. 1. cap. 57. nu. 28. & seq. Menochius cons. 1244. n. 59. lib. 3. Antoninus de Amato tom. 2. cap. 78. per totum, Carleualius de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit 2. disp. 4. nu. 27.* cum *seq.* imò iudex ex officio petere poterit vt mandatum ostendatur *glosa in cap. 1. verbo absentia de electione lib. 6. Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium nu. 49. ff. de damno infecto, Brunus cons. 139. nu. 5. vol. 2. do Laurentijs dec. 69. ad finem, Marilianus dec. 46. nu. 4.* etiam si reus confiteretur adesse mandatum, *Riminaldus in l. age, vbi Antonius Padilla n. 5. C. de transact. Nenizanus cons. 19. n. 12. Cancerius p. 2 variarum cap. 14. n. 63. & 64.* & sic omninò speciale mandatum necesse est, quo existente frater diceretur in mora constitutus per interpellationem factam à procuratore sororis.

SVMMARIVM.

1 *Masculiatio, vt practicari possit, non sufficit vt soror non fuerit maritata, & dotata, sed requiritur, vt excesserit annum decimum sextum.*

2 *Expenduntur* iura in l. qui filium, §. fabinus, ff. ad Trebell. in l. ad rem publicam, ff. de muneribus, & honoribus, in l in vsucapionibus, ff. de vsucapionib. in l. anniculus 134. ff. de verb. signif. & in l. si non sint §. quid ergo, ff. de auro, & argento legato, *quibus demonstratur annum incaptum haberi pro completo.*

3 Author *refert* DD. *conciliantes* iura *repugnantia, si annus incaptus habeatur pro completo.*

4 *Frater vt in mora constituatur debet interpellari congruo loco, & tempore.*

5 *Debitor excusatur à mora, quoties habuerit difficultatem soluendi, & plura* iura *ad hoc ponderantur.*

6 *Debitor tenetur reddere pecuniam in illa specie, de qua pactus fuit.*

7 Author *refert* DD. *discutientes, in qua specie pecunia solutio sit facienda, si nullum intercesserit pactum.*

8 *Debitor excusatur à præstatione pecuniæ in illa specie, qua conuenit, si non reperiatur.*

9 *Iuramentum non efficit, quin excusetur debitor à mora propter difficultatem soluendi & enumerat omnes* Doctores *asserentes debitorem excusari propter impotentiam.*
10 *Mora est delictum.*
11 Author *ponderat incontrarium* iura in illa stipulatione, si calendis, ff. de verb. oblig. & in l.ad diem, ff. eodem.
12 *Quotiès due res sunt principaliter in obligatione, licèt una perempta sit, remanet altera in obligatione, & datur intellectus* iuribus in contrarium adductis.
13 *Difficultas non excusat debitorem à mora, si superueniat post illam commissam.*
14 *Mora semel contracta semper durat.*
15 *Debitor excusatur à mora, quando non adest persona legitima cui posset soluere.*
Quod tamen locum non habet, si mora per prius fuisset contracta.
16 *Interesse non currit pendente dilatione data per Principem.*
Dummodo illud non caeperit currere, alias secus.
17 *Debitor excusatur, si soluerit alteri, quam vero creditori tamen iudicis iussu.*
Quod intelligitur, si mora non praecesserit.
18 *Frater excusatur à pena masculiationis, si pendente tractatu de matrimonio, soror excesserit annos sexdecim.*

ARGVMENTVM.

Explicatur multa *iura*, quando annus incaeptus habeatur pro completo, & si necesse sit, vt soror compleuerit annos sexdecim, lateque examinatur, quando frater excusetur, si ob impotentiam sororem non maritauerit, cuius occasione *Author* multa scitu digna affert, quando debitor excusetur à mora propter impotentiam soluendi.

THEOREMA XXXV.

Diximus in praecedentibus ad faciendam masculi actionem requiri sororis interpellationem, qua facta, & fratre illam maritare differente, se masculiari petere poterit, verum requiritur, vt dicta soror compleuerit annum decimum sextum, vt ex *dicto §. eas autem nostrae consuetudinis si moriatur* colligitur, & notant *Afflictus in addit. ad Napodandum verbo completis*, *Prouenzalis in consuetud. si moriatur obseruat. 20. per totam*, *Caputus ibidem p. 1. §. 10. num. 12.* & in simili sic colligitur ex *Vlpiano in l. si cui legetur, ff. de leg. 1.* vbi requiritur annum compleri in illis verbis (*si cui legetur cum 14. ann. erit, certo iure vtimur, vt tunc sit 14. annorum cum eos impleuerit*) notat *Iuris Cons. Paulus in l. non putabam, ff. de condit. & demonstrat.* cuius sunt verba (*non putabam diem fideicommissi venisse cum 16. annum ingressus fuisset is cui erat relictum cum ad 16. annum peruenisset*, & ita etiam *Imperator Aurelius Antoninus ad appellationem ad germaniam iudicauit*, & confirmat *Iabolenus in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* vbi expresse hoc deciditur, & videnda sunt *iura in l. 3. §. si minor autem, ff. de minoribus Canone Episcopus 77. dist. inci. Canone 2. distinct. 78.* docet *Marauta in l. is potest n. 245. ff. de acquirenda hared. Bellamera dec. 727.*

2 Et licet contra hoc videantur facere iura, videlicet locus, *Paulò in l. qui filium 74. §. Sabinus, ff. ad Trebell.* in quo dicitur quod annus inceptus habetur pro completo ibi, *cum annum quem quis ingressus esset pro completo haberi*, *Vlpiani in l. ad rem publicam, ff. de muneribus, & honoribus* in illis verbis, *annus autem vigesimus quintus captus pro completo habetur*, & *in l. vsucapionibus, ff. de vsucapionibus*, vbi dies caepta pro completa reputatur, ibi, *in vsucapionibus non à momento, ad momentum, sed totum postremum diem computamus*, *Pauli in l. amiculus non statim 134. ff. de ver. sign.* ibi *die dicitur incipiente planè non ex acto die*, & *glosa ibi non ex acto* commentatur, *non completo*, & notanda sunt *iura in l. & si non sint, §. quid ergo, ff. de auro, & argento legato, §. generaliter auth. de temp. non soluen. pec.* quibus iuribus probatur annum incaeptum haberi pro completo, & notant *Decius cons. 593 Gratus cons. 47. num. 9. lib. 1.* & decisum testatur *Reg. Sanfelic. tom. 2. dec. 209.*

Verùm plures plura dixerunt pro concordia horum *iurium*, vt videndi sunt *Sforza Oddus de restitut. in integrum p. 1. quaest. 2. art. 8. sub num. 51. & seq. Surdus decis. 178. Rota Romana decis. 75. p. 2. in nouissimis, Sanchez de matrimonio tomo 1. lib. 2. disput. 24. à num. 22. & 23.* & benè post alios distinguit doctissimus noster *de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 147. à num. 3. & per totum*, & omninò videndum est *Franciscus Maria Prato practicarum obseruationum cap. 27.* vbi latè satis doctè morae suo omnia ad hunc casum spectantia enucleat, haec tamen quaestio cessat in nostris terminis cum expresse consuetudo

do dicas requiri annos 16. esse completos.

4 Quæ interpellatio facienda per sororem fieri debet congruo loco, & tempore, iuxta *textum in l. mora in principio, ff. de vsuris*, ideò absenti facta non nocet, nisi repetatur *dicta l. mora, §. & non sufficis*, & facta ante diem non releuat, *l. si stichus, & ibi Alexand. n. 1. ff. de verb. oblig. l. cum filius, §. si promissor, vbi Alexander n. 1. ff. de leg. 1.* & notat *auriga noster Napodanus in d. consuetud. si moriatur n. 48.* ibi *(item quia potest interpellare congruo loco, & tempore, & expectare sexdecim annos vt eis elapsis succedat.)*

5 Vndè sequitur dicendùm, quod si frater interpellatus à sorore non haberet illo tunc, vt sororem dotaret, à tali pœna excusaretur, nam indubitati iuris est debitorem, à mora excusari propter difficultatẽ, seù impotentiam soluendi, vt ait *Vlpian. in l. sciendum est, ff. de vsuris*, ibi *(quid enim si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendis debitis, vel fideiussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur mora certe facta non videtur) Scæuola in l. finali, ff. de lege cõmissoria*, ibi *(respondi secundum, ea quæ proponerentur non commisisse in legem venditionis emptorẽ) Pomponius in l. finali, ff. de actionibus empti*, in illis verbis *(potius enim difficultatem in præstando eo in esse quam in natura) Paulus in l. finali, §. idem iuris erit, ff. ad legem rodiam de iactu*, in illis verbis *(idem iuris erit si prior nauta publice retentus nauigare cum suis mercibus prohibitus sit)* vbi espressè hoc notat *Bartolus*, & confirmat *Scæuola in l. stbais 41. §. Lucius Titius, ff. de fideicommiss. libert* in illis verbis *(respondi nõ quidem imputandum hæredi si pro commoditate rei suæ administrandæ æs alienum tardius exsoluerit) Paulus in l. cum seruus legatus, ff. de leg. 1.* vbi seruum legatum in fuga existentem, vel in longinquo, hæres tantum persequi debet, vt præstare possit, cuius sunt verba, *cum seruus legatus in fuga est, vel longinquo absens exigitur, operam præstare hæres debet, vt eum requirat, & præstet*, & sic non statim tenetur ad æstimationem, aut de interitu, & *in l. cum res, §. sed si stichus, ff. de leg. 1.* ibi, *item si res aliena, vel hæreditaria sine culpa hæredis perierit, vel non compareat nil amplius quam cauere eum oportebit, Vlpianus in l. 2. §. quis municipalis, ff. si quis cautionibus*, ait quòd impeditus valetudine, vel tempestate si sistere non potuerit excusatur, in illis verbis, *si quis municipalis muneris causa sine scandalo malo impe-*

Bottil. de Success.

ditus iudicio secundum suã promissionem non stetit, æquissimum est ei exceptionem tribui: docet *Paulus in l. cum hæres reipublicæ 14. §. nõ est statu liber, ff. de statu liberis* in illis verbis, *non est statuliber cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is qui manumissus est viuere non possit, aut si tam difficilem, imò pene impossibilem conditionem adiecerit*, & facit *textus in l. filiusfamilias 114. §. si quid alicui, ff. de leg. 1.* ex quibus omnibus iuribus colligitur quod difficultas semper excusat, consequenter si frater tempore quo fuerit interpellatus à sorore fuerit impotens non incurrit in pænam masculiandæ sororis.

6 Vndè vidèmus, quòd si debitor pactus fuerit de reddenda pecunia in eadẽ specie qua fuerit mutuata, vel in alia specie, licèt regulariter à conuentione discedere non possit, & illam præstare teneatur, vt ex *Baldo, Bruno, Pinello*, & aliis docent *Surd. cons. 242. per totum, Ludouicus dec. 64. n. 5. Carocius dec. 53. n. 11. Mastrillus dec. 7. per totam, Gratian. tom. 1. discep. forens. cap. 55. Morla in emporio iuris tit. 8. q. 13. Antonius Piccardus in principio instit. quibus modis tollitur obligatio n. 46. Azeuedo l. 6. tit. 21. lib. 5. Molina disput. 312. Basilius Pontius variarum disput. 1. relect. 1. p. 2. vers. sed explicemus, Salas de contractibus in titulo de vsuris dub. 25 Antonius Faber de nummaria solut. cap. 3. Castillus Sotomaior tomo 4. controuersiarum cap. 10. à n. 45. cum seq.* & si difficultas sit inter *Doctores* quoties tale pactum non adfuerit,

7 in qua specie pecuniæ debitor soluere teneretur, vt videndi sunt post alios, *Vrsillus ad Afflictum dec. 194. Brunus de augumento monetæ p. 1. conclus. vltima col. 5. Cancerius p. 2. variarum titulo de solutionibus à nu. 138. vsque ad 155. Cencius dec. 222. n. 1. & decis. 759. num. 1.* & post omnes videnda est elegantissima *decisio Sac. Cons.* 48. de qua mentionem facit *Illustris Marchio Torelli, qui suo more copiosissimè, & subtilissimè* materiam explanat, pacto verò existente, prout in pactis est, præstanda erit, vt ex DD. super allatis fundat doctissimus *Ioan. Bap. Larrea tomo 1. decis. Granat. 22. à num. 6. & per totam.*

8 Nihilominùs si pecunia in tali moneta non reperiatur, pacto non obstante debitor qualemcumque pecuniam soluendo liberatur, ita *Brunus dicta conclus. vltima in 2. præmisso, Bolognettus cons. 11. nu. 36. Gabriel cons. 165. Cavalcanus p. 2. decis. 6. à nu. 45.* & si contrarium dixerit, *Lar-*

nea decis. 23. sicuti excusatur debitor rei si illam præstare non possit prætium soluendo, vt ex pluribus probat *Cauallos communes contra communes quæst.* 899. *cum seq. Cancerius p.* 3. *variarum cap.* 1. *à num.* 183. *vers. ex facto consultus, Bouadilla lib.* 3. *politica cap.* 3. *num.* 72. 73. *Gusman de euictionibus quæst.* 22. *à num.* 14. & faciunt dicta latè per *Dom. Larrea tomo* 1. *allegat. fiscali* 40. *num.* 31. *& per totam*.

9 Imò difficultas excusat debitorem, etsi obligatio iuramento vallata sit, ita *Bart. in l. quod te, ff. si certum petatur, Ripa ibid n.* 39. *ex textu in cap. breui de iureiuran. & ex c.* 1. *de iure iur. l.* 6. & dicit *Iuris Consf. Paulus in l. fin. ff. qui satis dare cogantur*, cuius sunt verba (*qui iuramento promisit iudicio sisti, non videtur peierasse si ex concessu causa hoc deseruerit*) nam quemadmodum difficultas excusat à periurio similiter à pœna periurij sic à pœna *legis si quis maior, C. de transact.* vt *per Alexandr. cons.* 92. *lib.* 1. *& cons.* 124. *lib.* 2. tradit *Ripa in l. quod te num.* 40. *ff. si certum petatur* adducens *textum in cap. querelam de iure iur. Felin. in cap. testimon. col.* 8. *de test.* & respondet *Curtius in l. quod te num.* 37. *ad textum in cap. licet si de feudo fuerit controuersia.*

Et in proprijs terminis debitorem à mora excusari, si propter difficultatem non soluerit, docent *Bartolus, Angelus, & Imola in l. continuus, §. illud, ff. de verb. oblig. Abbas, Anton. de Butreo, & alij in cap. breui de iure iurando, Iason in l. quod te col.* 10. *vbi Dec. & Ripa nu.* 38. *Curtius iun. nu.* 36. *ff. si certum petatur, Alexander in l.* 4. *§. cato nu.* 4. *ff. de verb. oblig. in dicta l. quod te n.* 10. *&* 11. *in l. si pariter nu.* 3. *ff. de collat. bonor. & in l. & si post tres n.* 15. *ff. si quis cautionibus, Plotus in l. si quando n.* 182. *C. vnde vi, Butrigella in d. l. quod te n.* 40. *vers. retinendo, Bellonus lib.* 3. *supputationum iuris c.* 13. *Anna cons.* 95. *n.* 14. 15. 16. 17. *& sequ. Minadous decis.* 17. latè *Card. Mant. de tacit. & ambiguis l.* 24. *tit.* 35. *à num.* 13. *cum seq. Scaccia de commercio, §.* 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 8. *n.* 100. *vers. amplia primo, Surdus decis.* 262. vbi latè *Hodierna in addi-*

10 *tionibus*; & ratio est quia mora est delictum, vt describit *Cagnol. in dicta l. quod te n.* 7. *Marcus Mantua cons.* 77. *n.* 13. *Rota Lucensis apud Zuccarum dec.* 51. *nu.* 84. & contrahitur dum est in culpa *l. mora* 32. *ff. de vsuris*, quę culpa imputari nequit non valenti soluere, *l.* 1. *ad fin. C. de annali except. l. ratio, §. si super venditorem, de actionibus empti*. consequenter non dicitur esse in mora, vt expressè decidit per *textum in l. petenda S. C. de temp. in integr. restit.* ibi (*quia nequaquam steterat in ipsius potestate, quin litigio pulsaretur*, & docet *Glosa notabilis in clementina vnica verbo fuit in principio de restitut. in integrum, Cæsar. de Grassis decis.* 3. *num.* 3. *&* 5. *de constitutionibus Episcopus Maranta tomo* 2. *responso* 9. *num.* 71. & vt bene diffinit *Caluinus in lexicoiuris lit. M. verbo mora*, illam nunquam impedito, & impotenti imputari, vndè patet quod si frater tempore interpellationis non fuerit potens ad dotandam sororem, non incurrit in moram, & sic in pœnam masculiandæ sororis.

Et licèt in casu nostro simus in facto, hęc dicta etiam in illo locum habent docent *Ripa loco citato nu.* 37. & communiter DD. citati, & colligitur ex *textu in l. si vehenda, §. penultimo, ff. ad legem rodiam de iactu*, in quo simpliciter dicitur quòd si nauta publicè retentus nauigare non potuerit non tenetur, item si morbo retentus, aut nauis vitium fecerit, & generaliter si per eum non steterit quo minus non faceret, pœnam euitabit etiam si factum in iudicio sit explicandum, vt *in l.* 4. *§. si quis in iudicio. ff. si quis cautionibus, Bartolus in l.* 4. *§. cato num.* 10. *ff. verb. oblig. Ripa in dicta l. quod te num.* 43. etiam coram arbitrio, vt *in l. apud celsum, §. si arbitrium, ff. de doli exceptione*.

11 Verùm contra hanc sententiam videntur facere plura *iura*, & primo locus *Pauli in l. in illa stipulatione, §. si calendis, ff. de verb. oblig.* in quo dicitur quòd quidam promisit stichum intra certum tempus, & si non præstauerit promisit decem, stichus ante diem mortuus est, quærit ibi *Paulus* an possint peti decem, & respondet expectandum esse illud tempus quo aduento peti posse, & nihilominus aderat ibi difficultas præstandi stichum imò impossibilis, cum defectus esset, sunt verba *Pauli* (*in illa stipulatione si calendis stichum non dederis decem dare spondes mortuo homine quæritur an statim ante calendas agi posset, & Sabinus, & Proculus expectandam diem actoris, putat quod verius est, idē Paulus in l. ad diem ff. eidem tit.* vbi mortuo promissore ante diē adhuc pœna committitur sunt verba (*ad diem sub pœna pecunia promissa, & ante diem mortuo promissore committetur pœna licèt non sit hæreditas eius adita*) ex quibus iuribus colligitur non euitari pœnæ incursum ob difficultatem, adsunt alia iura *in l. conti-*

mora actus, §. *illud*, *ff. de verb. oblig.* vbi difficultas debitorem non excusat, in illis verbis, (*& generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris non ad impedimentū stipulatoris pertinet*), *l. promissor*, §. *finali*, *ff. de constituta pecunia*, *l. si quis stipulatus*, *ff. de solutionibus*, quę iura affert *Dueñas regula* 159

12 Quibus tamèn iuribus facillimè respondetur, quoniam ibi agitur de duabus rebus promissis alternatiuè de sticho, aut decē, ideò non mirum si vna perempta, remanet altera in obligatione, vt ex apertis iuribus, *in l. Stichum aut pamphilum*, *ff. de solut. l. non vtique*, *ff. de eo quod certo l. cum is*, *ff. de condictione indebiti l. statu liberum*, §. *Stichum aut pamphilum*, *ff. de leg.* 2. quod magistraliter more suo commentatur, *Gomesius variarum in titulo de qualitatibus contractuum num.* 40. *per totum*, vel respondeas cum *Ripa in dicta l. quod te num.* 52. *&* 53. quòd in dictis *iuribus* agitur de pœna imposita ab homine, in casu nostro à consuetudine, & sic à lege cum qua mitius agitur, ideoque ob difficultatem fratei excusatur, quæ distinctio colligitur ex *l. diuortio* §. 1. *ff. de negotijs gestis*.

13 Aduertendum tamèn est quod si facta interpellatione post nubilem ætatem poruerit frater maritare, & dotare sororem, ipseque moram contraxerit, licèt superueniat difficultas non excusaretur, & in pænam masculiandæ sororis incurreret, vt notat *Caputus in consuet. si moriatur p.* 1. §. 10 *n.* 65. & ego ad hoc pondero *textum in l. si de dote* 87. *ff. de iure dotium*, in qua labeo ait, quod & si socer effectus non soluendo habet beneficium deducto ne egeat, attamèn si tempore dotis promissæ adhuc soluendo non erat, hoc legis beneficio non potitur, in illis verbis (*quid enim si socer spe futuræ dotis induxerit generum, cum sciret se præstare dotem non posse id egerit, vt generi insidiaretur*) & Sceuola in *l. diuortio* 37. §. *hac ita*, *verf. sed hic*, *ff. de negotijs gestis*, expressissimis verbis hoc confirmat ibi (*sed hic quidam modus seruandus est vt ita querelæ locus sit in quantum facere potuit quamuis postea amiserit, si illo tempore quo gessit ei soluere potuit*) & in alijs verbis (*sed & si facere possit maritus actio negotiorum gestorum inducitur quia forte periculum est ne facere posse desinat*) & ratio à priori est,

14 quia mora semel contracta semper durat, *l. mora*, *ff. de vsuris*, *l. semel mora*, *ff. soluto mat. l. Titia Seio*, §. *vsuras*, *ff. de leg.* 2. sicut in simili, & si debitor non dicatur esse in mora quoties non adest persona cui soluere possit, *l. si fundus* 4. §. *finali*, *ff. de lege commiss. Iason. in l. ad diem* 77. *ad fin. verf.*

15 *secundo limita n.* 5. *ff. de verb. oblig. Purpur. in l. vinum n.* 24. *ff si certum petatur*, *Aretin. consf.* 161. *col.* 3. *n.* 2. *Tiraq. de retractu lignager.* §. 9. *glosa* 3. *n.* 20. nihilominus si fuisset per prius in mora tunc continuatur licèt non adfuerit persona cui facienda esset solutio, vt videndi sunt *Prases de Franchis decis.* 227. *à num.* 4. *Gratian. tomo* 2. *discept. forens. cap.* 241. *num.* 40.

Sicuti dicunt DD. in dilatione data per Principem, vt licèt illa pendente vsuræ, &

16 interesse non currant ex dictis per *Anton. Fabrum lib.* 1. *Codicis in titulo de precibus Imperat. offerendis definit.* 8. at si cæperit interesse currere, tunc continuatur vsurarum cursus, sic distinguit, *Salyc. in l. quoties n.* 3. *C. de precibus Imper. offerendis* sequntur eum *Cagnolus in l.* 2. *num* 144. *C. de pactis inter emptor. & vendit. Vrsill. ad Afflictum decis.* 5. *nu.* 5. *Cucchus de moratoria nu.* 148. *Mastrill. decis.* 16. *Illustr. Marchio Torelli Reg. Cap. Latro tomo* 1. *decis.* 45. *à num.* 10. omnes illa ratione moti cum iam cæperit mora.

17 In simili videmus, quòd & si debitor excusetur, al'j soluendo quam vero creditori iudicis iussu *arg. l. Imperatores*, *ff. ad municipalem*, *l. non videtur*, §. *qui iussu ff. de regulis iuris*, *l. furti*, §. *qui iussu*, *ff. de his*, *qui notantur infamia*, docent post antiquos *Menoch. de arbit. iud. casu* 137. *n.* 13. *cum seq. Gratian. to.* 3. *discept. forens. cap.* 483 *num.* 4. 5. *&* 6. *& to.* 4. *cap.* 704. *nu.* 7. *& to.* 5. *cap.* 906. *num.* 5. *meritissimus Consil. Dom. Staiban. controuers. fore. sc.* 26. *à n.* 1. *cum seq. Roderic. de concursu credit. p.* 1. *art.* 6. *n.* 34. *verf his omnibus*, *Gaspar. Thes. lib.* 2. *qu. forens. qu.* 34. *nu.* 5. *Perez l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 3. *ordinamenti verf. quaero decimo quinto*, *Parladorius lib.* 2. *quotidianarum cap. fin. quinta partis*, §. 17. *n.* 7. *Guttierez lib.* 1. *pract. qu.* 133. *nu.* 5. *Antonius Faber l.* 8. *Cod. tit.* 29. *defin.* 9. *de Graffis de exceptionibus except.* 25. *à nu.* 63. *cum seq. in* 2 *adit. Fontanella de pactis nupt tom.* 1. *clausula* 4. *glosa* 2. *à num* 43. *cum seq.*

At veró si mora fuerit contracta cum aduenerit tempus solutionis, & debitor non soluerit, non excusatur, si alteri quam vero creditori soluerit, & si ad fuerit iudicis iussus, vt notabiliter pluribus hoc exornat *Afflict. decis.* 150. *Rota Ianuensis decis.* 60. *num.* 6. *&* 9. *Caualcanus decisione* 20. *num.* 1 *par.* 2. *Cancerius p.* 2. *variarum cap.* 4. *num.* 24. *Fontanella loco citato num.* 45. *&*

45. *& seq. Pascalis de patria potest. p. 1. cap. 8. num. 15. 16. & 17.* igitur ita dicendum in casu nostro, cum frater fuerit in mora constiturus, & si postea difficultas aduenerit maritandi, & dotandi sororem, non per hoc à pœna iam incursa excusatur.

18 Notandum est etiam quod frater excusari debet ab hac pœna, quoties dum pendet tractatus matrimonij prætereunt anni sexdecim, vt bene notat *auriga noster Napodanus in consuetud. si moriatur num. 46.* qui allegat *textum. in l. cum actum l. vult. dicere, ff. de negotijs gestis*, idem dicendum erit si frater fuerit absens non malitiosè quod præsumitur, *l. si cum seruum, §. si quis seruum, ff. de fideicom. libert. Napodanus ibidem.*

SVMMARIVM.

1 *Tempus 16. annorum currit contra fratrem pupillum, itaut illo elapso possit soror petere se masculiari.*

2 *Ponderantur* iura in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio in l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & in l. finali, C. quibus causis restitutio non est necessaria, *quibus demonstratur non currere præscriptionem contra pupillum, & adducuntur* Doctores.

3 *Affertur opinio* Innocentij *dicentis* hæc iura locum non habere in præscriptione staturaria, & à Bartolo *impugnatur*.

4 *Explicatur* textus in cap. constitutus de in integrum restitutione.

5 De iure Canonico *præscriptio non datur cum mala fide.*

6 *Stante statuto, vt creditor petat quantitatem debitam intra tale tempus aliàs perdat illam, procedit, & si adsit mala fides ex parte debitoris.*

7 *Impuberes excusantur ab incursione pœna.*

8 *Præscriptio cepta cum maiore non interrumpitur per hæredem minorem.*

9 *Minor restituitur in integrum aduersus masculiationem sororis, sed infra videndum est.*

10 *Restitutio in integrum datur minori feudatario non soluenti releuium intra annum, & diem.*

11 *Minor statim tenetur ad releuium, sicut maior in Regno nostro.*

12 Author *defendit non fore dandam hanc restitutionem in integrum aduersus tempus annorum sexdecim decursum.*

13 *Ponderatur* textus in l. pater Seuerinam 100. ff. de condit. & demostrat.

14 *Donatio facta Ecclesiæ sub conditione non resoluitur, ob non adimplementum illius, sed solum agi poterit ad adimplementum, nisi pactum aduersetur.*

15 *Ponderatur* text. in l. liberto, §. Lucius Titius, ff. de annuis legatis.

16 *Conditio potest apponi legato facto cuidam mulieri de non nubendo cum certo genere personarum, sicut potest iubere, vt nubat alicui de familia.*

17 *Restitutio non datur minori non obtemperando voluntati defuncti, qui amisit legatū*

18 Author *ponderat contra suam sententiam* iura in l. denique 3. §. & si hæres, ff. de minoribus, l. & si fine in principio, ff. eodem l. si ex causa, §. si in commissum, eodem tit. & in l. si quis patrem fam. ff. ad Sen. Conf. Maced.

19 *Contrahens incestas nuptias scienter amittit dotem antefatum, omneque lucrum, sed si fuerit minor restituitur in integrum.*

20 Author *resoluit omnia iura ponderata in contrarium, & ad verum sensum redigit.*

21 *Restitutio in integrum non conceditur minori quando dolus concurrerit.*

22 *Delictum magis consideratur in committendo, quàm in omittendo.*

23 *Minori potest succurri remedio restitutionis in integrum, etiam in delictis, quando agitur de damno euitando, secus de lucro captando.*

24 *Restitutio in integrum denegatur minori in lucro, si adsit tertij præiudicium.*

25 *Resoluitur* textus in l. Iulianus, §. finali, ff. ex quibus causis maiores, & in l. post legatum, §. ætate, ff. de his quibus, vt indignis.

26 *Restitutio in integrum conceditur absenti ex causa reipublicæ, licèt à principio absentia fuerit voluntaria.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si masculiatio procedat contra fratrem pupillum, scilicet si tempus 16. annorum currat, & quid in pubere minore, vbi *Author* impugnat *Molfesium* dicentem tale tempus currere contra fratem pupillum, denique late examinatur, si competat beneficium restitutionis in integrum, & denuo impugnatur *Molfesius* cum asseclis, ponderans ad hoc multa *iura*, lateque probans denegari beneficium restitutionis in integrum minori non

ri non obtemperanti voluntati testatoris.

THEOREMA XXXVI.

Eleganter tamèn proponitur difficultas, videlicet si tale tempus sexdecim annorum currat contra fratrem pupillum, ad hoc vt illo elapso possit soror masculiari,
1 & *Afflictus decis.* 370. *in* 1. *dubio* dicit posse sororem masculiari, & sic dictum tempus currere contra fratrem, sequuntur eum *P. Molfesius part.* 4. *quaest.* 4. *& 6. Provenzalis in consuetud. si moriatur obser.* 28. *num* 8. quibus addo *Caputum in eadem consuetud. p.* 1. §. 10. *n.* 24. dicentes tamèn posse restitui de quo in sequenti videndum erit.

Quae opinio salua pace tantorum virorum, nullo iuris fundamento fulciri videtur, imó pluribus *Iuris Cons.* locis obstare, nam *Paulus in l. bonae fidei, ff. de acquirendo*
2 *rerum dominio*, expressis verbis contrariū determitat, dicens quod fidei possessor facit fructus suos, & inspici non debet si longo tempore praescripserit an toto sicuti si res esset pupilli, in illis verbis, (*ea res quam bona fide emi longo tempore capi potest nec ne, veluti si pupilli sit*, idem docet *Imperator Arcadius in l. sicut, C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* ibi (*sed pupillari aetate dumtaxat quamuis sub tutoris defensione constitutas huic eximenda sanctione*) *Imperator noster Iustinianus in l. finali, C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria* in illis verbis (*sancimus fauore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere*) quo in loco Imperator noster antiqua iura corrigere dicitur, vt *in l. auxilium in principio, ff. de minoribus, l. si mater, C. ne de statu defunctis l. properandum, C. de iudicijs, l.* 1. *C. si saepius in integrum restitutio, l.* 1. *ff. si aduersus vsucapionem*, quae iura praescriptioni fauebant, & correcta fuere per *Imperat. in dicta l. finali* ibi (*sed humanius est latius eamdem legis interpretationem ostendere in omnibus casibus in quibus vetera iura currere quidem temporales praescriptiones aduersus minores concesserunt per in integrum autem restitutionem eis subueniebant, ea ipso iure non currere, melius enim est intacta eorum iura seruari, quam post causam vulneratam remedium quaere*, ex quo euidenter colligitur praescriptionem non currere contra pupillum quaecumque illa sit, sed durante hoc tempore illam dormire, notant *Bartolus, & Doctores in d. l. finali, Baldus de praescript.* 1. *p.* 6. *p. casu* 23. *n.* 29. *& p.* 1. *quinta partis quaest.* 6. *Caualcanus dec.* 46. *n.* 98. *p.* 1. *Cancerius p.* 1. *variarum cap.* 15. *n.* 68. latè *Barbosa in doctissima repet. sextus in l. sicut à nu.* 371. *cum pluribus seq. C. de praescipt.* 30. *vel* 40. *annorum*

3 Verùm *Innocentius in cap. constitutus extra de in integrum restitutione*, asserit legem hanc locum non habere in praescriptionibus statutarijs, quoniam praesumi non potest legem illam voluisse de statutis loqui quae illo tempore non aderant, ad quod allegat locum *Summi Pontificis Gregory IX in dicto cap. constitutus*, vbi Summus Pontifex solum restitutionem in integrum minori praebet.

At *Bartulus auriga noster in dicta l. finali n.* 24. *cum seq.* ait *Innocenty* opinionem falsam esse, eum lex illa locum habeat etiam in statuarijs praescriptionibus, nam & si non cogitauerit in specie de statutis, in genere tamèn cogitauit, *arg. l. qui iure militari, ff. de test. milit.* omneque statutum interpretationem accipit à iure communi *l.* 2. *ff. de noxalibus, l. Caesar, ff. de publ. l. adigerere*, §. *quamuis, ff. de iure patronatus*, & cum de iure communi nulla currat praescriptio contra pupillum, idem intelligendum erit de statutaria praescriptione.

4 Et respondetur ad *textum in dicto cap. constitutus cum Bartolo loco citato num.* 16. dicente illum procedere, quotiès admitteretur ad lucrum, secus si agatur de aliquo iure iam quaesito, de cuius intellectus veritate videndus est *Barbosa loco citato*, in casu nostro minor amitteret virilem portionem iam quaesitam, ad quam de nouo soror tanquàm masculiata admitteretur.

Denuò contra nostram sententiam poterit aduersarius insurgere, dicendo supradicta procedere quoties ageremus de mera praescriptione, secus cum agamus de incursione paenae, nam in paenam non maritatae, & dotatae sororis fit masculiatio, sicut in simili praescriptio de iure Canonico excluditur cum mala fide *cap.*
5 *mala fidei de regulis iuris libr.* 6. *cap. finali extra de praescriptionibus*, & tamèn quoties statutum designaret aliquod tempus intra quod teneretur creditor debitum petere, alias ab illo caderet hoc procederet etiam data mala fide ipsius
6 debitoris, sic docent *Bartolus, & Bartolus de Castro in leg. sequitur*, §. *si via, ff. de*

de vsucap. Guid. Papa decis. 199. Cumanus cons.67. Maluasia cons.90.nu.40. Aluarus Valascus consult.125. à nu.25.Menochius de recuperanda possess. remedio 15. num. 189. Magonius dec. Lucensi 60. nu.14. Olibanus de actionibus p 1. lib.2. §.omnium num.89. Vincent. Grilen. cons.52. num.32. cum sequ. Cancerius p.1.variarum cap.15. num.24. & 25. eruditiss.ac doctiss.Amaya in l.6. nu.24. C. de iure fisci lib.10. omnes moti quia in tali casu non esset vis præscriptionis, sed pęnæ incursus igitur si casu nostro masculiatio fit in pęnam, termini præscriptionis non sunt applicabiles.

Nam respondetur, vltra quod supradicta locum habent etiam in statutis, dicunt *Baldus in cap.1.§.1. num.3.qualiter feudum olim alienari, Guidon Papa decis.31. num.2. Calcaneus cons.75. nu.35.cum alijs adductis*
7 *per Barbosam loco citato*, in quam quod minores, & propriè impuberes ab incursione pœnarum saluantur,ait *Vlpian.in l.1. §.impubes, ff.ad Sen. Consult. Syllanianum* in illis verbis (*impubes seruus, vel ancilla non dum viri potens non in eadem causa erunt, ætas enim excusationem meretur*) idem habetur *in auth. si captiui, vbi glosa, & alij DD. C. de Episcopis, & Clericis.*

Neque contra nostram sententiam obstant responsa *Calisti, & in l. iam ei, ff. de minoribus, Pauli in l. Aemilius Largianus, ff. de minoribus 25. annis*, quoniam, & si in his iuribus admittitur præscriptio, at illa initium habuit à maiore, non mirum si
8 contra successorem minorem currere non impediatur, vt ex dictis iuribus expressè colligitur, & notant *Bartolus ibi num. 5. Baldus de prascript.p.6.partis principalis col. 11. vers. trigesimus tertius casus, Tiraquell. de retractu conuentionali, §.1.glosa 2.nu.53. Afflictus decis.212.Ludouicus decis. Lucensi 48. num. 5. Mauritius de restitut. in integrum cap.103.latè Anton.Thesaur.dec.103. per tot.* dicentes quòd neque tali casu daretur ipsi minori restitutio in integrum, quibus addo *Cancerium p. 1. variarum in titulo de emptione, & venditione à nu.57. & 58. cum seq. Scaynum decis. Bononiæ 80. per tot. omnino videndam*, & quod tunc currat præscriptio etiam statutaria contra minorem quoties fuerit cępta cum maiore alias secus præ cæteris docet *Illust. Marchio Torelli tomo 2. consult.99 num.4.*

Si verò velimus communem sententiam tueri intelligenda erit in minore pubere tamen, contra quem currit tempus præscriptionis, verum posse in integrum
9 restitui aduersus masculiationem tanquã læsus, ita *Afflictus, Molfesius, Capnius, & Prouenzalis locis citatis*, quoniam data læsione minori conceditur restitutio in integrum, iuxta *textum in l. penult. ff.de minor. l.1. C. si aduersus venditionem pignoris, cap. cum ex literis de in integrum restitut.* quæ læsio dicitur adesse ex ijs,quæ *Vlpian.* notat *in l.non omnia, ff de minoribus*, ibi (*aut quod habuerint amiserint*) vndè cum in casu nostro amittat portionem sororis masculiatæ læsus dicitur,qua existente locus datur restitutioni in integrum etiam in statutaria præscriptione notant *Decianus cons. 556. n.7. & 8. Rebuffus in tractatu de mermiun glosa 2. in fine num. 4. Flores dies de Mena lib.1.variarum quæst.82. num.52.*

10 Sicut in simili minorem restitui aduersus caducitatem feudi ob inuestituram non petitam intra annum, & diem aiunt *Doctores ita Laudensis in cap. 1. nu.14. quo tempore miles, Zasius de feudis p.8. n.7. Siluanus de recognitione feudi qu. 93. Sosbec de feudis p.7. n.15. Borchouten de feudis c.8.n. 18.Vulteius de feudis l.1.c.7.n.64.Intrigliolus de feudis centuria 1.q.49.n.91.Mormilis in consilit.post mortem n.8. ex textu in cap.1. quo tempore miles cap. si quis decesserit si de feudo defuncti cap. 1. §.præterea, & si quis maior de probib.feudi alienat.*licèt hodie in Regno hæc opinio cessaret, iunctis enim omnibus Tribunalibus fuit in Collaterali Consilio decisum referente *Reg.Reuerterio*
11 in anno 1544. minorem teneri ad recenium intra tale tempus,sicuti tenetur omnis maior de quo decreto testatur *Reg. Rouitus in prag.2. §.item volumus num.4 de officio Procuratoris Cæsaris, Horatius Montanus in §.præterea si quis infeudatus nu.51.* & sic non daretur in integrum restitutio *Montanus* ibi.

12 At ego puto denegandam fore hanc restitutionem in integrum, quoniam vt pluries dixi soror non excluditur simpliciter, sed cõditionaliter scilicet si maritata fuerit, vndè ad confirmationem exclusionis requiritur, vt frater conditionem hanc adimpleat, quam cum non adimpleuerit, illi deneganda erit restitutio.

13 Ad quod fundandum adduco elegantem locum *Papiniani in l. pater Seuerinam 100. ff. de condit. & demonstrat.* vbi testator legauit prædium filiæ suæ si Aelio Philippo nupsisset, quod si non nupsisset dari voluit, idem prædium Aelio Philippo,

lippo, dicit ibi *Papinianus*, quod si procula nlla testatoris viri impotens decessisset, prædium præstari non debere dicto Ælio, assignat rationem, quia tunc acquireretur illi prædium quoties filia testatoris illi nubere noluisset, in illis verbis *(ità demum dari videtur si ei procula defunctis filiam nubere noluisset)* igitur excluderetur etiam à remedio restitutionis in integrū dicta filia, cum lex iubeat iuxtà voluntatem defuncti prædium illud Ælio Philippo acquiri, qui testator statim acquirere voluit facta interpellatione, consequentèr cum consuetudo iubeat virilem portionem acquiri sororibus quoties fratres interpellati noluerint maritare, & dotare, omninò deneganda erit in integrum restitutio.

Idem expresse statuit *Imperator Antonius in l.conditioni, C.de instit. & substitut.* vbi si mater instituerit filiam heredem sub conditione nuptiarum, si nuptias illa non contraxerit, & sic matris voluntati non paruerit statim hæreditas substituto applicatur sine aliqua spe, etiam remedio extraordinario quod esset iudicium restitutionis in integrum, vt omnes affirmant, cuius *Impera.* verba sunt, *conditioni sub qua testamento matris tua hæres instituta es, si non paruisti lecū habet substitutio, nec etiam uideri potest sub specie turpium nuptiarum viduitatem tibi indixisse, cum te filio sororis sua consobrino tuo probabili consilio matrimonio iungere volueris, nec extraordinario auxilio indiges*, vbi *glosa* verbo indiges dicit, idest non habebis licèt indigens, consequenter cum in casu nostro frater non paruerit conditioni consuetudinis, non maritando, neque sororem dotando propter quod non implementum, portio virilis applicata est sorori auferri non debet per remedium extraordinarium restitut. in integrum.

14 Ad idem facit locus *Pontificis Gregorij in cap. verum extra de conditionibus appositis*, vbi *Summus Pontifex* ait donationem factā Ecclesiæ sub quacumque conditione numquam posse reuocari, cum semper adimpleri possit per Ecclesiam, solùm tamen agi poterit ad modum siuè conditionem adimplendam, *glosa*, *Imola*, *Hostiensis*; *Butreus*, *Abbas*, & alij in *dicto cap. verum*, *Romanus in l. si pecuniam, ff. de condict. indebiti*, *Couar. lib.1. variarum cap.14. nu.6.* *Surdus de alimentis tit.1. quæst.48. num.67.* *Mantica de tacitis lib.13.tit.44.num.10.* *Genuensis in practicabilibus Ecclesiasticis q.128.* *Grattian.tom.3.discept.forens.cap.503.* *Nouar.* de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio 39. in vltima impress. & addo elegentissimam allegationem *Ioannis And. de Georgio 31. per totam*, nihilominùs si expressum pactum apponatur à donante, vt conditione non impleta reuocari possit, tunc reuocationi locus datur, & dicere non potuerit volo adimplere, verba *Summi Pontificis* hæc sunt, *verùm cum alicui Ecclesiæ possessio qualibet interposita conditione donatur à donatore donum postea reuocari non potest nisi forte tali sit conditione collatum, quod ea cessante debeat reuocari*, & benè notat *Doctissimus August. Barbosa in collect. ad dictum textum in cap. verum*, *Sarmiento lib.3. selectarum cap.8. num.87.* igitur si soror sub conditione excludatur si à fratre maritata, & dotata fuerit alias ad virilem portionem admittatur, cùm conditio adimpleta non fuerit, dicendum est sororem ad virilem portionem fore admittendam, tanquam resoluta conditione, sine vlla spe restitutionis in integrum.

15 Accedit elegans responsum *Scæuolæ in l. liberto 21. §. Lucius Titius, ff. de annuis legatis*, in quo dicitur res publica priuatur legato sibi facto ob modum non impletum, & receptam quantitatem scriptis hæredibus restituere tenetur in illis verbis *(in ijs quidem summis, quæ per numerationem, aut nouationem soluta sunt vtili repetitione hæredes adiuuando)* & tamen res publica, pupillus, minor, & Ecclesia æquiparantur, *l. rem publicam, C. de iure reipublicæ lib.11. l. qui soldum, §. etiam, & ibi Ioannes de Imola ff. de leg.2. l.4. C. quibus ex causis maiores cap. primo, cap. auditis de in integrum restitutione c. quid ergo 33. qu.4.* latè *Euerardus in topica legali in loco de pupillo ad rem publicam*, *Rodriquez de priuilegijs creditorum art. 5. in principio*, & pluribus probat *Osuald. ad Donellum lib.21. commentariorum cap.7. in notis lit.H.* vndè dicendum erit in casu nostro, quod cùm frater non adimpleuerit onus dotandę, & maritandæ sororis à dicto lucro simplicitèr erit excludendus.

16 Confirmatur hæc sententia, nulli dubium est posse apponi conditionem in aliquo legato mulieri facto de non nubendo cum certa persona, iuxtà *Textum in l. Titio centum, §. primo, ff. de condit. institut. l. 1. C. de instit. & substitut.* docent post alios *Grauetta consil.1. num.5. Misinger. centuria 6. obseruat.31. Morotus consil.97. num. 19. Oltradus cons.16. Marescottus variarum resolutionum lib.1. cap.73. num.9. Marta de* succeff.

successf. legali par.4. quaest.18. art.2. num.85. & art.3.num.45. Tomingus dec.3. & pluries decisum *in Rota Romana testatur Ricc. collect.1351. par.4. & decis.80.* sic poterit iubere testator, vt alicui de familia nubat, vt post plures notant *Molfesius tom.1. cons.12. nu.18. Fontanella de pactis nuptialibus clausula.6. glos. 3. par.4. numer.55.* latè *Dom. Marchio Torelli consult.72. per totam, Reg. Sanfelicius decis.225. Castillus Sotomaior tomo 3. controuersiarum cap.7.* & latè *tomo 6. cap.126. per totum, doctissimus Larrea to.2. decis. Granat. 59. in principio, Doctissimus P. Bossius de contractu matrimony cap.11. à numer.510. cum pluribus seq. Bilotta dec.21. Rota Romana apud Farinac. decis.35. num.3. par.2. Barbatus de fideicommisso par.1. cap.4. inspect.1. num.20. Andreolus tomo 3. controuersia 22. in principio*, nihilominùs si dicta fœmina conditioni non paruerit nubendo cum illa persona, ob quod legatum amit-
17 tit, non poterit si minor fuerit conditioni parere per viam restitutionis in integrum, illam petendo aduersus testatoris voluntatem non obseruatam, in his terminis docet *Bartolus in l. pupillorum num.5. C. de repudianda hæred. Parisius consil.19. num.83. & 147. lib.2. Cranetta cons.204. & 293. Paulus de Castro cons.259.* latè *Cephalus consil.256. lib.3. August. cons.5. num.5. lib.3. Simon. de Petris de interpretat. vltim. volunt. interpret.1. dubio 1. num.20. Molina de ritu nuptiarum quaest.29. num.80. sic decisum refert Larrea dicta decis.59. à num.12. & per totam, Castillus Sotomaior omninò videndus tomo 6. controuersiarum cap.127. per totum, vbi latissimè, Andreolus loco citato num.4.* licèt in hoc contrarium defendat *Dom. Reg. Cap. Latro tomo 2. consult. 127. à num.38.* attamen prima sententia, quam toto marte *Larrea, & Castillus* tuentur, verior mihi videtur, qua retenta idem sequitur dicendum in casu nostro fratri minori omninò denegãdam esse restitutionem in integrum in terminis nostri casus, cum consuetudinis oneri suo tempore non satisfecerit.

18 At contra hanc meam sententiam vidètur facere plurima *Iuris Cons.* responsa, & primo *Vlpiani in l. denique 3. §. etsi hæres, ff. de minoribus 25. annis*, in quo ait, quod si filiusfamilias fuerit hæres institutus, aut ei legatum relictum, si pater ipsum emancipauerit, quod pater non fecit ignorans hanc dispositionem, & à filio non certioratus, dicto tempore elapso poterit filius per viam restitutionis in integrum patrem certiorare, vt eum emancipet, in illis verbis (*dicendum erit posse eum in integrum restitui parato patre eum emancipare*) igitur fuit data restitutio in integrum aduersus tempus lapsum conditioni parendo, vndè frater minor eamdem petere poterit aduersus onus non impletum.

Idem confirmat *Pomponius in l. & si sine in principio, ff. de minoribus*, vbi si minor legatum repudiauerit, vel optionem habens peiorem elegerit aduersus hoc in integrum restituitur, in illis verbis (*etsi sine dolo malo cuiusquam legatum repudiaueris, vel in optionis legato captus sit dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit illam aut illam, & pretiosiorem dederit debere subueniri, & subueniendum est*) à fortiori in nostra quæstione asserendum est fratri minori subueniri, qui ob dotationem non factam statuto tempore virilẽ portionẽ sororis excluse amifit, illaq; tanquam masculiata petens.

Adest pro eadem sententia locus *Vlpiani in l. si ex causa, §. si in commissum, ff. eodem titulo*, in quo *Vlpianus* ait quod si minor inciderit in commissum ob defraudata vectigalia remedio restitutionis in integrum vti poterit, sunt verba *Iuris Cons.* (*si incommissum incidisse vectigales dicantur erit in integrum restitutio*) vndè cum in in casu nostro frater ob dotationem non factam suo tempore inciderit in pœnam masculiatæ sororis dicendum est illum posse in integrum restitui.

19 Adhæret alter locus *eiusdem Vlpiani in l. si quis patrem familias, ff. ad Sen. Cons. Maced.* vbi etsi creditori mutuanti filio familias Macedoniani exceptio obstet, tamen si mutuans fuerit minor in hanc Macedoniani pœnam non incidit, sed remedio restitutionis in integrum ei succurritur ibi (*sed minori causa cognita succurrendum*) quare idem non erit dicendum in casu nostro?

Vltimo confirmatur contraria sententia, nulli dubium est, quod incestas nuptias scientèr contrahens dotem donationem propter nuptias, omneque aliud amittit fisco applicandum, vt in *l. qui contra legum præcepta, C. de incestis nuptijs*, latè commentatur *Montanus in electo tractatu de regalibus in rubr. bona contrahentium incestas nuptias à numer. primo cum sequentibus*, nihilominùs ab huiusmodi pœnæ incursu minores excusantur in illis verbis (*exceptis tamèn fœminis, quàm viris, qui aut errore acerrimo non affectato, simulatoque, neque ex vili causa decepti sunt, aut ætatis lu-*

librito lapsi) ex quibus omnibus iuribus colligitur fratrem admittendum esse ad hoc beneficium restitutionis in integrum.

20 Quæ tamèn omnia *Iuris Consf.* responsa vnica solutione dissoluuntur, quoniam illa procedunt quoties adesset tantùm quædam negligentia ex parte ipsius minoris, vt in dicta *l.denique*, *S.& si heres*, ac in alijs iuribus citatis, secus tamèn si dolus adesset, vt ex eisdem colligit *Cephalus dicto cons.* 306. *num.*48. *lib.*3. nam *in dicta l.si ex causa*, *S.si in commissum* dolus exceptuatur ibi (*quod erit sic accipiendum si non dolus ipsorū interueniat, alioquin cessabit restitutio*, *in dicta l. & si fine adhuc dolus non comprehenditur*, ibi, *& si sine dolo malo*, *in dicta l. si quis patrem familias* non simpliciter succurritur minori, sed causa cognita in illis verbis (*sed minori causa cognita succurrendum*) *& in dicta l.qui contra* dolus etiam excipitur, in illis verbis (*quas tamèn ita demum legis nostræ laqueis eximi placuit, si aut errore comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos coniunctionem huiusmodi, sine vlla procrastinatione dirimerent*) ex quibus habetur nullam dari restitutionem quoties fuerit dolus annexus.

Eodem modo resoluuntur *iura in l. si adulterium*, *S.*1. *ff.ad legem Iuliam de adulterijs*, *& in l.si ex causa*, *S nunc videndum ff. de minoribus*, nam *in dicto S.*1. ideò minores excusantur quia aderat ignorantia, vt ex illis verbis colligitur (*vtique si error allegatur, & facilius si nemo reum postulauerit*, *& in dicto*, *S.nunc videndum Vlpianus doli casum excipit* ibi (*vt puta si dolo aliquid minor fecit in re deposita, vel alias in contractu, an ei subueniatur si nihil ad eum peruenit, & placet in delictis minoribus non subueniri*) & in *l.auxilium*, *S.in delictis*, *ff. eodem titulo*, ibi (*in delictis autem minor annis* 25. *non meretur in integrum restitutionem*) etenim cum

21 malitia sit in committendo facilius denegatur restitutio *dicto S.nunc videndum*, *& in l.*1. *C. si aduersus delictum*, explicant post alios *Facchineus lib.*9. *controuersiarum c.*41. *per totum*, *Oddus de restitutione in integrum part.*2. *quæst.*82. *art.*6. *à num.*62. *Caldas Periera in l. si curatorem habens verbo aduersarij dolo*, *Mirer de maioratu par.*2. *quæst.*4. *illat.*8. *num.*175. *Molina de ritu nuptiarum lib.*3. *quæst.*29. *n.*82. *&* 83. *Surdus decis.*216. *num.*18. *& seq.* sed tantùm omittendo illi succurritur, *l.*2. *C.si aduersus delictum*, *l.minoribus*, *C.de his quibus, vt indignis*, *l.finali*, *C.in quibus causis restitutio non est necessaria Bettil.de Success.*

magis enim delinquitur in committendo,

22 vt docent (alijs omissis) *Barbosa in l. filius familias nu.*97. *de iudicijs*, *Sayrus lib.*2. *clauis regiæ cap.*6. *nu.*5. *& seq. Reginald. lib.*15. *fori pænit.cap.*2. *num.*11. *Valenzuola in l.iudices num.*5. *& seq.C.de annonis*, *& tributis lib.*10. *Narbon.in l.*20. *glosa* 20. *tit.*1. *lib.*41. *recompilat.nu.*119. *& seq.eruditissimus Amaya in l.ait lex.num.*17. *C.de canlargis lib.*10. & in nostra materia nō consideratur ignorantia, sed malitia, quoniam interpellatus congruo loco, & tempore sororem dotare noluit, ideoque in hanc incidit pęnam, vt inquit noster auriga *Napodanus in hac consuetud.num.*91. per illa verba [*in pęnam autem fratris soror post sexdecim annos succedit patri*) vndè si dolus consideratur omninò dicendum erit restitutioni in integrum locum non adesse, imò si velimus minori

23 sucurri etiam delinquendo intelligendum erit quoties agitur de damno vitando non lucro captando, notant *Caldas loco citato num.*62. *Menochius cons.*100. *n.*282. plures apud *Farinaceum de pœnis temperandis q.*82 *n.*69. *&* 70. *Dom.Marchio Torelli consul.*1. *à n.*128. 129. *& seq.*

24 Quoniam est si in lucro dari restitutionem minori dicamus ex *l.ait prætor*, *S.finali*, *ff. de minoribus*, *& toto titulo*, *Codicis si omissa hæred.Couarruias variarum cap.*5. *n.*2. *Riminaldus cons.*261, *num.*15. *& seq.& cons.*318. *num.*17. *lib.*2. *Nacta cons.*361. *nu.*16. *&* 28. *Bellamera decis.*182. *Sforzaoddus de restitut. in integrum p.*1. *quæst.*4. *art.*8. *n.*52. tamèn procedit quando non adest tertij præiudicium, vt inquit *Bartolus in l.eum*, *S. si pupilli num.*1. *ff. de vsuris*, *Paulus de Castro in l.*3. *S.labeo*, *ff.de acqui.possess.vbi Alexander num.*7. *Tiraquellus de retractu p.*1. *S.*35. *glosa* 2. *num.*10. *Ludouicus decis. Perusina* 54. *num.*9. *lib.*2. *Sforzaoddus dicta qu.*4. *art.*9. *à num.*67. ex eleganti responso *Pauli in l. sciendum*, *ff. ex quibus causis maiores* cuius *Iuris Consf.* sunt verba (*sciendum est quod in ijs casibus restitutionis auxilium maioribus damus, in quibus rei dumtaxat persequendæ gratia queruntur, nam cum, & lucri faciendi causa ex alterius pęna, vel dando auxilium sibi impartiri desiderant*) in casu nostro restitutio tenderet ad lucrum fratris, & ad damnum sororis cui portio virilis auferretur consequenter erit deneganda.

25 Neque obstant *iura in l.Iulianus*, *S.finali*, *ff. ex quibus causis maiores*, *l.post legatum*, *S. ætate*, *ff. de his quibus, vt indignis*, nam ideo in *S.finali*, legatum debetur, & si fuerit

rit absens à loco quem testator designauit, quia fuit absens causa reipublicæ, in illis verbis, *(cum quoquè cui sic legatum sit in annos singulos quibus in Italia erit restituendum, vt capiat, atque si in Italia fuisse labeo scribit)* & tanti ponderis est dicta causa reipu-
26 plicę vt licèt aliquis à principio fuerit absens ex causa voluntare cui superueniat reipublicæ causa primum vitium purgatur, vt latè probat decisum referens *doctissimus, ac subtilissimus* Cons. *Arias de Mesa lib. 3. variarum cap. 44. à num. 24. cum seq.* & in alio casu decisum etiam testatur *Thorus in supplemento verbo restitutio in integrum ex clausula illa, & in dicto* §. *atate* fit sermo de minore quærelaute testamentum de falso, qui licèt amittat legatum in illo contentum, beneficio tamèn restitutionis in integrum vti poterit ibi *(atati eius qui accusauit agnoscitur)* & sic consideratur sola ignorantia non malitia, seù dolus, vt benè aduertit *Cephalus dicto cons. 356. à num. 47. lib. 3.* ex quibus in integrum restitutionem non fore concedendam.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum concessa fratri minori prodest fratri maiori aduersus masculiationem, & de veritate infra.*
2 *Priuilegium vnius socij extenditur ad consocium, & ponderatur* textus in l. si communem, ff. quemadmodum seruitus amittatur, *& quomodo procedat, infra.*
3 *Litis consors gaudet beneficijs concessis consorti minori & multa alia enumerat* Author, *quibus maior vtitur.*
4 Pragmatica secunda de expensis, *non solùm cessat in minore litigante, sed etiam in maiore consocio.*
5 Author *defendit hoc beneficium non extendi ad fratrem maiorem.*
6 *Priuilegium concessum minori extendi ad maiorem, quando agitur de indiuiduis secus de diuiduis.*
7 *Vnusquisq; ex hæredibus tenetur pro sua rata, & quid in actione hypotecaria remissiuè.*
8 *Explicatur, quomodo cognosci possit, si contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus.*
9 *Ponderatur* textus in l. 4. §. cato, ff. de verb. oblig.
10 Author *ponderat in contrarium* textum in l. si communem, ff. quemadmodum seruitus amittatur, *sed resoluit multa iura concordando.*
11 *Seruitus dicitur indiuidua.*
12 *Minor vti poterit tota seruitute, quotiès socius maior vsus non fuerit pro sua parte.*
13 Author *increpat opinionem dicentem pro dote posse agi contra vnum ex hæredibus.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si restitutio quæ conceditur minori aduersus masculiationem, extendatur ad fratrem maiorem, & impugnantur *Afflictus, & Molfesius*, cuius occasione *Author* explicat, quando actus dicatur diuiduus, vel indiuiduus, & multa scitu digna affert.

THEOREMA XXXVI.

IN præcedenti Theoremate latissimè per iuris tramites disserui fratri minori denegandam esse restitutionem in integrum aduersus masculationem sororis, at si tu amantissimè lector contrariam sequi volueris, iuste dubitari poterit si existente altero fratre maiore, ille eodem beneficio vti poterit, & reperio *Afflictum dicta dec. 370. in 3. dubio affirmantem*, sequitur èum, *Mol-*
1 *fesius dicta p. 4. q. 46. & 8.* assignant rationē
quia priuilegium vnius ex socijs extenditer ad alterum, idem *Afflictus dec. 213.* vt li-
2 tis consorres, seù socij gaudet sociorum
priuilegijs, docent *Abbas, Felinus, & alij in cap. qua fit n. 1. de Iudæis, Afflictus in const. Regni sequentes n. 11. Baldus in l. administrantes, §. 1. ff. de excusat. tutorum, Ceph. cons. 661. n. 78. lib. 5. Natta cons. 65. nu. 2.* latè *Surdus cons. 301. num. 8. cum seq.* & colligitur *ex notabili textu in l. si communem in principio, ff. quemadmodum seruitus amittatur*, vbi si maior habeat seruitutem in aliquo fundo simul cum pupillo licèt illa non vtatur, seruitutem non amittit propter pupilli priuilegium, quòd sibi communicatur, & latè *Felinus in cap. 1. col. 3. & seq. extra de rescriptis, & in rub. de officio de legati col. 1.* sic vi-
3 demus primum, & secundum beneficium,
quod minori conceditur extenditur ad maiorem litis consortem, *de Franc. dec. 269. Domin. Marchio Torelli to. 1. decis. 79. per totam*, & quomodo procedàt videndus est omninò *Horat Mont. catron. forens. c. 79. per tot.* sic dicit *Bursatus cons. 393. num. 7.* in inuestitura, quàm si minor non petijt infra statutum rempus restituitur etiam maior chohæres attento iure Longobardorum, quo omnes filij feudo succedunt *cap. omnes*

sig. si de studio defuncti, idem si Canonem non soluerit maior qui vteturbeneficio socij minoris, *Beniteudus decis.4.* sic dicimus immunitatem hospitandi milites clericis concessam extendi ad fratres laicos simul commorantes, docent *Arnonus sing.83. Bobinus dubit.8.post eius consilia, Marsilius sing. 180.Crassus qui allos etiat.de effectibus clericatus effectu 3.n.122.Genuens. in practicabilibus Ecclesiasticis quaest.635. Ricc. in praxi fori Ecclesiastici resolut.28. p.3.* & notabiliter inquit *Nouar.lib.1.forensium q.11.* quod stante *Prag.2. sub rubrica de expensis*, quà denegatur appellatio condennato ad expensas in prima instantia, nisi prius illis refectis illam non procedere non solùm in minore appellante, sed etiam in maiore consocio, consequenter videtur dicendum in casu nostro, quod dicta restitutione concessa minori fratri frui posse alterum fratrem maiorem.

5 At ego contra *Afflictum*, & *Molfesium* dico hanc restitutionem non fore extendẽdam ad fratrem maiorem, & docent *Caputus in consuetud. si moriatur p.1.§.10. nu.25. Consil.Prouenzalis in eadem consuetud.obser. 28.n.18.& seq.* & ratio est, quia omnes *Doctores* dicunt socium maiorem frui posse

6 priuilegio socij minoris quotiès sumus in indiuiduis, secus veró in diuiduis ita *glosa in l.1.verbo patrocinari, C.si comm ead.causa in integrum*, vbi *Salycetus, & Baldus, Afflictus in const.obscuritatem nu.22. & dec.213. Sforza Oddus de restitut. in integrum qu.46. art.4.num.10.Muscatellus p.6.glos.in integrū num.8.Imbrianus de primo, & secundo beneficio consid.3.nu.65.Surdus de alimentis tit.9. quaest.14.n.1. Reg. Tappia in const.minorum iura n.4.& seq.Seraph.decis.597.in fine,Carroccius in suis decis.casu 65.num.finali,Anna sing.73.Pelliccia ad consuetud Auers n.356.* latè *Gizzarellus decis.12.* vndè in casu nostro videndum erit si agatur de materia diuidua, aut indiuidua.

Et mihi dicendum videtur agi de materia mera, diuidua quoniam vnusquisque ex hæredibus tenetur ad onera hæredita-

7 ria pro sua portione, ad *tex.in l.pro hæreditarijs,C.de hæreditarijs actionibus*,& ipso iure diuiditur inter eos actio,& obligatio, *l. in executione vers.prima species.ff.de ver.obl. l. si vxor, C.de negotijs gestis*,latè *Giur.obser. 19.*& quid in actione hypotecaria videndi sunt ad materiam *Gaspars Thesaurus lib.2. quaest.85. de Marinis lib.1. quotid. cap.163. Cencius de censibus port.2. c.2. quaest.3.art.1. num.17. Thorus in supplemento verbo hæres an possit, Dom. Consil.Arias de Mesa olim praeceptor meus lib.2.variarum cap.38. nu.3. Horat. Persius cons. ciuili 9. Corset. cons.12. Gratian. cap.16. num.6. Virgil. de legitimat. persona cap.20. num.38. per totum, Hieronym. de Leo decis. Valentiæ 72. per totam, Mercu. Merlin. de pignoribus lib.3. tit.1. quaest.14.à num.92. cum sequentibus Thorus part.3.verbo executio pro censibus an fieri possit, Amaya in l.1. num.94. C. de annonis, & tributis lib.10.Andreol. tomo 3. controuersiarum cap.209. Christoph. Mart. examine Senensi 23. à num.26. cum pluribus & sequen.* ita vt vnusquisque ex fratribus habet hoc onus dotandi sororem pro portione sua hæreditaria, consequenter si vnusquisque tenetur diuisim, & sola personali actione, vt alibi latè fundaui dicendum est agi de materia diuidua,in qua non cadit communicatio beneficij.

8 Confirmatur hoc ex pluribus *iuribus* etenim ad iudicandum si aliquis contractus sit diuiduus, vel indiuiduus, & sic de obligatione, attenditur res secundum quam versatur, nam si fuerit diuidua idem iudicabitur de obligatione, vt probat *text.in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. obl.* in illis verbis (*stipulationes non diuiduntur earum rerum quæ diuisionem non recipiunt*) *l.2. §.1.ff. eodem* ibi (*& harum omnium quædam partium præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur*), *l. in executione, §. secunda ad opus, ff. eodem titulo, l. si ita fuerit la prima, §. quæstio hæc, ff.de manumissis testamento*, sic distinguit *communis præceptor Bartolus in dicta l. stipulationes non diuiduntur num.1.* & ibi *Paulus, Albericus, & Iason. in l.4.§. cato. ff. de verb. obligat.* cum semper actio, & obligatio dicatur mobilis, vel immobilis habito respectu ad naturam rei persequendæ, *l. si ad resoluendam, C.de prædijs minorum l.non solum,ff.eodem titulo, l.cum hi, §. transactiones vers. si cum lis, ff. de transactionibus, l.1.C.si aduersus transactionem* latissimè explicat *Tiraquellus de retractu §.1. glosa 7. num.14. & seq.* igitur si in casu nostro agitur de materia merè diuidua videlicet de onere dotandi sororem de paragio, vnus non poterit alterius beneficio vti, & vnusquisque tenetur ad pœnam pro sua portione, & ad propositum nostri casus adest punctualis

9 locus in dicta *l.4. §. cato,ff. de verb. oblig.* vbi in materia diuidua vnusquisque hæres pro sua portione pœnam patitur, in illis verbis,

verbis, *ac si de eo cautum sit quod diuisionem recipiat. veluti amplius non agi tunc eum haredē qui aduersus ea fecerit pro portione sua suam pœnam committere*, ecce textus punctualis quod quandò agitur de materia diuidua, vnusquisque tenetur diuisim, consequenter si materia masculiationis est diuidua, vnus frater alterius fratris priuilegio vti non poterit.

10 Contra hanc sententiam videtur facere difficilis locus Pauli *in l. si communem ff. quemadmodum seruitus amittatur*, in quo dicitur quod si ego cum pupillo fundum commune possideam, & neuter illo vtatur ius meum non amitto propter pupilli portionem, sūt verba Pauli, (*si communem fundum ego, & pupillus habemus, licèt vterque non vteretur tamèn propter pupillum, & ego viam retineo*) & tamèn agitur de seruitute, quæ diuidi poterit, quoniam vnusquisque poterit seruitutem præscribere vsque ad aliquam fundi partem, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*, sicut illa realiter constituta potest fieri quod dominus fundi seruiētis partem fundi pro diuisim alienet remanente seruitute in altera parte fundi, *l. ad certam, ff. de seruitutibus, l. si quis duas §. si quis partē. ff. com. pred.* igitur falsa distinctio.

At responsio facilis est, etenim seruitus

11 non dicitur diuidua, sed indiuidua *l. via itineris, ff. de seruitutibus*, ibi (*via itineris, actus, aqua ductus pars in obligationem deduci non potest, quia vsus eorum indiuisus est*) *l. stipulationes non diuiduntur in principio, ff. de verb. oblig.* ibi, *stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisionem non recipiunt veluti viæ itineris actus aquæductus cæterarumque seruitutem, l. si quis duas, §. si quis partem, ff. communia prædiorum*, in illis verbis (*quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri*) *l. finali, ff. de seruitute legata*, ibi, *quia partem non recipit, & iura* in contrarium adducta non obstant cum procedāt quandò seruitus constituitur, vel remittitur in certa, & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantùm restringitur, & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo, nunc restringitur, vt tantùm sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, vndè non potest dici quod seruitus diuidatur, sicut anima est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, & tamèn si manus, vel pes scindatur, vel separetur à corpore, non per hoc diuiditur anima, sed restringitur, & coarctatur, quia desinit stare in illa parte hominis scissa, ita eodem modo seruitus licèt sit tota in toto fundo, & tota in qualibet parte fundi diuisi, *vt in l. si certo genere, §. si totus ager, ff. dè seruitutibus rusticorum prædiorum, l. si mihi concesseris, ff. eodem titulo*, sic si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantùm coarctatur, & restringitur, vt dicta similitudine vtitur *communis præceptor Bartol. in dicta l. stipulationes non diuiduntur*, & latè prosequitur *Doctissimus Gomesius tomo 2. variarum cap. 10. num. 15. cum seq.* vndè remanet resolutus locus *Pauli in dicta l. si communem* qui maximè *Buccini* mentem torsit in nostra *consuetudine si moriatur in apostilla incip. ad hanc quæstionem in finalibus verbis*.

12 Imò secundum plures *Doctores* si maior seruitute non vtatur, restitutio, quæ minori concederetur, ipsi non prodesset sed minor tota vti poterit seruitute, iam quod indiuidua est, & si maior vti vellet exceptione repelletur, ita *Cin. Butrig. Bartol. Alberic. & alij in l. vnica, C. si in communi eademque causa, Gomes. tomo 2. variarum cap. 13. num. 10. ex textu in l. per fundum, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*, ibi (*eos qui antea cessere vetare vti cesso iure non posse*) quod mihi dubitabile videtur quoniam expressè dicitur *in d. l. si communem*, quod maior vti poterit.

13 Vltimò non obstat quod ait *Molfes.* causam dotis esse indiuiduam cum ab vno tātum ex hæredibus exigi possit, iuxta vulgatum *textum in l. cum ab vno, ff. de leg. 2.* & sic intelligit *Afflict. dec. 332.* quem sequuntur *Rot. Luc. dec. 140. Cornazzan. dec. Luc. 35. n. 6 Costa de portione rate q. 23. in fine, Gratia, t. 1. discept. forens. cap. 16. n. 15.* quoniam contraria opinio verior est, vt contra *Afflictum* respondent *Gaspar Thesaurus lib. 2. forensium q. 67. n. 7. Surd. dec. 90.* vbi latè *addtio à n. 6. cum seq.* & plures videndi apud *Gizz. dec. 52. Gallup. in praxi Sac. Cons. par. 1 cap. 6. n. 50. circa med. in nouiss. edit.* qui benè respondent *ad textum in dicta l. cum ab vno*, & quatenùs *Afflicti* sententia procederet argumentum *Molfesij* cessat in præsenti controuersia cum agamus de paragio ad quod vnusquisque ex fratribus tenetur pro sua portione & agimus de masculiatione, quæ diuidua est, vt supra probaui.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ponderatur* textus in l. denique, §. si quis cum minore, ff. de minoribus.

2 *Hareditas dicitur adita per exactionem debitoris hareditarij, imò per solam petitionem.*

3 *Ratificatio non solum verbis, sed factis inducitur, & ex his magis confirmatur.*

4 *Exceptio Macedoniani cessat, quoties filiusfamilias sui iuris effectus obligationem contractam ratificauerit, expressè, vel tacite.*

5 *Restitutio in integrum datur maiori aduersus hareditatem aditam tēpore minoris atatis.*

6 *Ponderatur* textus in l. liberis, §. si quis minor, ff. de liberali causa.

7 *Restitutio in integrum ex causa absentia datur aduersus vsucapionem captam tempore quo erat prasens.*

8 *In contractibus initium spectandum est.*

9 *Initium spectatur in delictis, & in natalibus.*

10 *Contrahens matrimonium ignoranter in gradu prohibito, licèt postea scienter cohabitet, non incidit in pęnam.*

11 *Missa capta celebrari hora habili potest finiri post horam non permissam.*

12 *Restitutio in integrum denegatur maiori aduersus contractum ab ipso ratificatum, confectum tamèn tempore quo minor erat.*

13 *Restitutio in integrum non datur maiori aduersus sententiam illo tempore latam, licèt iudicium fuerit captum tempore minoris atatis.*

14 *Ponderatur* textus in l. 1. §. idem Pomponius, ff. de dolo.

15 *Remedium restitutionis in integrum est extraordinarium.*

16 *Minori laso vltra dimidiam non solum datur remedium, l. 2. sed etiam restitutionis in integrum.*

17 *Prascriptibilia in agendo sunt imprascriptibilia excipiendo, & declaratur quomodo procedat.*

18 *Ponderatur* textus in l. si filius emancipatus, ff. de minoribus.

19 *Tempus in quod actus confertur, non quo fit attenditur.*

Initium contractus est inspiciendum ad iudicandam lasionem, dummodò non habeat tractum successiuum.

21 Author *resoluit quadam* iura *ponderata in contrarium.*

22 *Ponderantur* iura in l. si ita stipulatus essem abes te cum sequenti, ff. de verb. obligat. & in l. Paulus respondit, §. Caius, ff. de liberali causa.

23 *Medicum in* iure *nostro non attenditur.*

24 *Tempus officij currit contra officialem, licèt impeditum exercere.*

25 Author *resoluit alia* iura *in contrarium.*

26 *Prastatio operarum ad certum tempus, non potest in alio tempore confici, & executioni demandare.*

27 Author *remittit legendos quosdam* Authores *ad intellectus plurium* iurium.

28 Author *conciliat quadam* iura *in contrarium ponderata.*

ARGVMENTVM.

Examinatur si restitutio cōpetat fratri maiori aduersus masculationem petitam per sororem, eò quòd tempore obitus patris erat minor, vndè inuestigatur, si tempus illud minoris ætatis computetur, an vero de medio tollatur, quæ discussio ad multa deseruiet, præcipuè pro intelligentia plurium *iurium*, & plura ad materiam deducuntur.

THEOREMA XXXVIII.

MEnsibus elapsis fuit inter plures disceptatum, inter quos numeratus, sequens iuris responsum confeci, euenit quòd defuncto patre relictis filio, & filia, qui filius tanquàm patris hæres exclusa sorore virtute nostræ consuetudinis hæreditatem adiuit, pluries fuit à sorore interpellatus, vt ipsam doraret, & cum esset completus numeros annorum sexdecim, petijt se masculari, cui sororis oppositioni frater excipiens petijt in integrum restitui, eo, quod erat minor tempore mortis patris, & si nunc maior effectus sit, quàm quotidianam quæstionem in nostris terminis à nemine tactam fuisse aspicio.

Et quod non esset deneganda restitu-
1 tio facit difficile responsum *Vlpiani in l. denique, §. si quis cum minore in finalibus verbis ff. de minoribus*, in quo proponitur quòd quidam minor an. 25. paternam hæreditatē adiuit, postea effectus maior plura credita hæreditaria exigit cuius aditionis se pænitendo petijt in integrum restitui, vndè fuit quæsitum si iuste petierat, & negatiuè respondendum videbatur, quoniam, & si adierit

uerit expresse cum minor esset, effecto tamen
2 maiore iterum illam adiuit tacite per exactionem hæreditariorum debitorum (ex qua oritur hæreditatis aditio *arg. text. in l. pro harede, ff. de acquirenda hareditate*) imo per solam petitionem docet *Aretin. consi. 136. in principio, Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 12. titulo 10. num. 13.* consequenter facto maiore dicitur ratificasse primam aditionem, iuxta notata per *Galderium in praxi tutelari par. 2. rubrica utiliter agat à n. 79. circa medium,* etenim generale est non
3 minus factis quam verbis ratificationem fieri, *l. proculus, ff. rem ratam haberi l. de quibus circa finem, ff. de legibus, l. reprehenaenda, C. de institut. & substitut. Paris. consi. 53. nu. 30. vol. 1. Aretin. consi. 137 col. 2. vers. sed quando lex, Becc. consi. 109. nu. 21. vol. 1.* qui subdit quod plus est factis ratificare, quam verbis, *cap. dilecti,* & ibi *Dec. de appellationib. Iason, & Curt. in dicta l. reprehendenda, Gramat. consi. 13. n. 19. in ciuilibus, Soccin. Iun. consi. 98. num. 13. vol. 1. & consi. 42. n. 14. vol. 2. Menochius de recuperanda possess. remedio 15. n. 15. Larrea tomo 1. allegat. 63. n. 40.* quandoque enim verba falsa sunt, secus facta, inquit *Baldus in dicta, l. paulus. Alciat. responso 248. n. 6. vers. non obstat,* & ideo ratificatio, quæ factis fit magis confirmat, quam verbis, *Bal. consi. 148. vers. nunc venio col. 2. Alexand. consi. 117. n. 2. vol. 5. Dec. consi. 583. sub n. 4. Paris. consi. 49. vol. 1. Cephal. consi. 11. n. 15.* & alij apud *Menochium dicto remedio 15. num. 118. cum seq.* vnde cum hæreditas de nouo adita dicatur quo maior effectus est à petita in integrum restitutione excludendus est.

Sicut in simili filius familias, qui sine pa-
5 tris consensu cótraxerit nullo modo obligatur, *in pragm. 1. ad Sen. Cons. Maced.* nihilominus si sui iuris effectus illum ratificauerit, puta per solutionem, aut simil. exceptione Macedoniani non iuuatur, sic docent *Carauita in dicta prag. 1. §. 11. à n. 33.* late *de Marin. lib. 1. quotidianarum cap. 145. à n. 23. cum seq. Card. Mantica de tacit. & ambigu. lib. 8. tit. 7. nu. 25. & 30. Menochius de recuperanda possess. remedio 15. n. 119. Crassus de exceptionibus except. 27. num. 12. Piccard. in §. illud proprie num. 12. institut. quod cum eo Cenc. de Censibus par. 1. cap. 2. q. 1. art. 2. à num. 21. Duard. de censib. §. 1. q. 19. num. 35. Seraphin. decis. 1350. tomo 2. Farinac. decis. 527. n. 11. tomo 1. Anton. Fab. lib. 4. Cod. definit. 4. tit. 21. Grinella dec. 14. num. 21. & 61. Montan. controuers. forensium cap. 38. per totum Dom. Marchio Ramontis Præs. Merlin. tomo 1. controu. 39. à num. 32.* & ad saturitatem hanc opinionem defendit *tomo 2. controu. cap. 53. per totum,* vbi doctissime suo more omnibus argumentis *Reg. Rouit.* responsum tradit, cum per illam ratificationem dicatur de nouo contrahere ex dictis per *Pascalem de patria potestate p. 1. cap. 6. n. 39. circa finem,* igitur in casu *Vlpiani* dicendum est denegandam esse restitutionem in integrum.

5 Nihilominus *Vlpian. in dicta l. denique, §. si quis eum minore,* contrarium affirmat admittens restitutionem in integrum aduersus aditam hæreditatem, in illis verbis (*scio enim illud aliquando incidisse, minor 25. annis immiserat se paterna hareditati, & maior factus exegerat aliquod à debitoribus paternis mox desiderabat in integrum restitui quo magis abstineret paterna hareditate, contra dicebatur ei quasi factus maior cõprobasset quod minori sibi placuisset, putauimus tamen restituendum in integrum initio inspecto*) vnde ex hoc *Vlpiani* loco colligitur ad dandam restitutionem in integrum sufficere si contractus tempore siue in illius initio minor sit, & sic in his terminis docuit *Bulgar.* ibi, & sequitur *Marinus in tractatu de restitutione in integrum cap. 44. per totum,* consequenter dicendam est quod cum dictum tempus annorum sexdecim currere cæperit contra fratrem minorem, licet completum sit cum maior esset restitutio in integrum deneganda non erit.

6 Adheret alter locus eiusdem *Vlpiani in l. liberis, §. si quis minor, ff. de liberali causa,* in quo habetur quod si aliquis minor 20. annis ad participandum pretium se venundari datus sit, licet executio fiat post annum vigesimum, adhuc illa præscriptio minori effecto maiori non nocebit ad impediendam restitutionem in integrum, in illis verbis (*si quis minor 20. annis ad participandum pretium venundari passus sit, nihil & post annos viginti nocebit*) tamen si à principio maior esset ei nocebir, vt in sequentibus verbis describit *Vlpianus* (*sed si ante quidem se venundedit post vigesimum autem annum pretium participatus est poterit ei libertas denegari*) & in hoc est differentia, quoniam primo casu tempore minoris ætatis pactus fuit, & si executio post illud tempus, secundo vero casu agitur de actu facto post annum vigesimum, & ideo nocuit, vt ex allatis verbis colligitur confitendum est primum attendi tem-

tempus quo eum fuerit minor restitutio in integrum admittenda erit,

7 Confirmatur ex Cæsarea decisione *Imperatoris Alexandri in l.quod tempore.C.de restitut.militum* in qua dicitur quod si aliquis me præsente inceperit rem meam vsucapere, postea fui absens causa reipublicæ, quo tempore completa fuit præscriptio,reuer us ego volebam admitti ad beneficium restitutionis in integrum, & fuit affirmatiuè responsum,sunt verba *Imperat.(quod tempore militia de bonis alicuius possessum ab aliquo est, quam is reipublica causa abesse desijt intra annum vtilem amota præscriptio medij temporis possessionem vendicare permissum est vltra autem ius possessoris lædere contra eum institutum non oportet)* ecce igitur expressa decisio quod in prescriptione completa tépore habili deducitur tempus inhabile,quo ille absens fuerit, & idem dicitur *in l.finali, C.eodem titulo,* quare non erit sic dicendum in casu nostro, vt tempus minoris ætatis à medio auferatur?

8 Accedit euidens ratio, nam in omni actu initium rei attendendum erit, sic docet *Vlpian. in l. si procuratorem ,ff. mandati* , ibi *vniuscuiusque enim contractus , & initium spectandum esse, & causam) l.1.§. non solum in fine,ff. depositi* ibi *(initium enim contractus spectandum est)* & *in l, si id quod §. filius familias. ff. pro socio* , in illis verbis *(initium enim in his contractibus inspiciendum est)* & notat *Paulus in l. Pomponius la seconda, ff. de negotijs gestis* , ibi, *Pompon.lib.26. in negotijs gestis initio cuiusque temporis conditionem spectandam esse* , & *in l. si tamen , ff. ad Sen. Conf. Maced.* ibi, *quia initium contractus est spectandum,* initium enim spectamus in de-

9 lictis,vt sciamus ad quem pertineat eius punitio *Bartol.in l.quod ait lex, §. ff. ad legem Iuliam de adulterijs Abbas in cap. finali num.2.de sententia excommunicationis , Bald. in cap. 1. §.iniuria de pace iuramento firmanda verbo feudum,* aliique apud *Rolandum à Valle consil.77. num.6. lib. 4.* & dixit *Bald. in cap. innotuit num. 11. vers.item, vbi de elect.* quod in talibus initium spectatur per *textum in l. qui ergo in principio , ff. de his , qui notantur infamia, & glosa in clementina vnica verbo scienter de consanguin. & affinit.* inquit quod is,qui contraxit matrimonium in gradu prohibito ignoranter non incidit in pœnam illius, licet postea scienter cohabitet,quam *glosam* sequntur *Cardinalis ibi q. 1. & in conf. 132. lib. 1. Felin.in cap. examinata num.7. vt lite non contestata,* vnde stante di-

spositione *Tridentini sessione 22.de obseruat. & euit. in celebrat.missar.* qua cauetur Mis-

11 sam debitis horis celebrandam esse, & per bullam *Pij Quinti* reuocantur omnes licentiæ illas celebrandi vespertino tempore tamen erit sufficiens fuisse inceptas debito tempore, & si post vetitum tempus compleuentur, ita post alios *Rodriq. quæst.Regular. to.1. quæst. 34. art. 1. Bert.de Sacrificio missæ lib.2. cap.15. sub num.3. & 15.* plures alios refert, *Nonarius lib.2.forensium q.145. num 17.* vbi multa dicit, vnde colligitur in omni actu fore spectandum initium, & cu n illo attento esset minor,deneganda non erit restitutio.

Secundo videtur contrarium fore affirmandum, & colligitur ex eodem *Vlpiani loco in dicta l. denique, §. si quis cum minore in 1.casu, ff de minoribus,* vbi *Iuris Conf.* denegat restitutionem maiori, qui & si tempore minoris ætatis, contractum fecerit, effectus tamen maior illum ratificauerit, cuius *Vlpiani* sunt verba*(si quis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in id tempus quo maior efficitur, vtrum initium spectamus an finem. & placet, vt est constitutum. si quis maior factus comprobauerit, quod minor gesserat restitutionem cessare)* & in eodem §.alium

13 proponit casum ad nostrum propositum, nempe minor 25. annis iudicium tutelæ cum tutoris hærede incohauit, effecto maiore hæres tutoris fuit liberatus, qui in integrum restitui petebat aduersus sententiã, & *Vlpian.* illam denegat, nisi probauerit ex hæredis calliditate fuisse iudicium dilatatum quousque maior efficeretur,in illis verbis,*(minor annis 25.annos fere 24.agent iudicium tutela hæredi tutoris dictauerat , mox factum est, vt non finito iudicio, iam eo effecto maiore 25. annis tutoris hæres absolutus proponeretur in,integrum restitutio desiderabatur, Celsus igitur Respecto suasit non facilè hunc quemdam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur calliditate aduersarij id actum, vt maiore eo facto liberaretur ,)* & ad hoc est elegans *Afflicti decisio 210. vbi Vrsillus,* & latissime videndus est copiosissimus *Antoninus de Amato 2.varia.capitulo 65.per totum,* vbi omnes adducit, ne videar transcribere , igitur iste locus nostrum casum decidere videtur , nam eum masculiatio sortita fuerit effectum suum tempore quo erat maior, etsi habuerit initium tempore minoris ætatis,denegabitur restitutio,& sic in simili casu acerrime defendit hanc sententiam *Sforza Oddus de restitutione in inte-*

grum par. 1. quaest. 20. ar. 2. per totum, *Trentacinq. tomo 1. variat lib. 2. resolut.* 4. à n18.

14 Adhæret alter locus eiusdem *Vlpiani in l. 3. §. idem Pomponius. ff. de dolo*, ex quo colligitur quod si aliquis poterat sibi consulere ordinaria actione, & passus fuerit illam finiri, vti non poterit extraordinaria ibi (*idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit non debere ei hanc actionem competere*) dat rationem in sequentibus verbis *sibi imputatur eo qui agere supersederit*, hoc est in præsenti casu poterat frater euitare hanc masculinationem sororem dotando, non fecit cum esset maior, & passus est labi tempus, non poterit remedio restitutionis in integrum se iuuare, cum illud extraordinarium sit, docet *Paulus*

15 *de Castro in l. final. C. si aduersus vendit. pignoris, Alban. cons. 229. numero* 17. *vol.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 45. & 46. *vol.* 4. *Curtius Sen. cons.* 58. *numero* 4. & 5. *Riminald. Iun. cons.* 249. *numero* 94. *vol.* 3. *Maluasia cons.* 118. *numero* 20. *Surd. cons.* 226. *num.* 3. & 16. *vol.* 2. *Oddus quaest.* 22. *art.* 2. & *quaest.* 89. *art.* 7. *in tractatu de restitutione*.

Neque obstat quod potest dici minori

16 læso vltra dimidiam cui regulariter competeret beneficium, *l.* 2. *C. de rescindenda vendit.* non denegatur remedium restitutionis in integrum, ita *Franchus decis.* 248. *Caldas in l. si curatorem habens, verbo minor numero* 63. *Oddus quaest.* 4. *art.* 12. & *quaest.* 19. *art.* 7. *Ladercus cons.* 108. *numero* 4. late *Mascardus, de probationibus conclus.* 1273. *Rota Romana decis.* 34. *parte* 2. *in nouiss. Scaua. decis. Bononiæ* 80. *numero* 48. nam respondetur vltra quod plures contrarium dixere, vt *Roland. à Valle cons.* 10. *numero* 20. & *seq. vol.* 2. *Crau. cons.* 7. *numero* 14. *Vtuius dec.* 501. *numero* 16. *vol.* 4. *Costa de remedijs subsidiarijs remed.* 48 *omnino videndus*, dico quod hæc remedia tendunt ad idem, solum est differentia si detur electio minori quo vti voluerit quo electo aliud cessat, at in casu nostro frater poterat maritare, & dotare sororem, & sic non indigebat alio remedio, ideo si passus est illud finiri, non poterit vti remedio restitutionis in integrum.

17 Sicut in simili regulam habemus in iure quod quæ sunt præscriptibilia in agendo, non esse præscriptibilia excipiendo, iuxta notata *in l. pure, § exceptione, ff. de excep. l. licet, C. eodem titulo* declarat *Gutierr. de iuramento confirmatorio p.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. *cum seq.* attamen hæc regula fallit quoties illa exceptio poterat proponi principaliter per viam actionis, vt bene docent *Sesse de inhibit. cap.* 285. *num.* 22. *ante finem*, *Flores dies de Mena. lib.* 1. *variarum quaest.* 8. §. 2. *nu.* 46. *cum seq. Cancerius par.* 1. *variarum cap* 15. *à num.* 7. *vers. hocque procedit*, igitur in casu nostro cum frater poterat vti remedio dotationis sororis, & passus est illud finiri, non poterit postea recurrere ad remedium restitutionis in integrum.

18 Cohæret locus *Papiniani in l. si filius emancipatus, ff. de minoribus*, in quo dicitur quod filius minor intentauerit iudicium restitutionis aduersus paternum testamentum postea maior factus legatum in dicto testamento contentum petijt, *Papin.* ait videri renunciasse liti, & à remedio restitutionis excludetur, in illis verbis, (*si filius emancipatus non accepta bonorum possessione post inchoatam restitutionis quaestionem legatum ex testamento patris maior* 25. *annis petijsset liti renunciasse videtur, cum & si bonorum possessionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti repudiatum beneficium prætoris existimaretur*) vnde colligitur ex hoc *Papiniani* loco quod cum frater factus maior poterat tempus illud interrumpere dotando sororem, & non fecit, in nouum consensum incidisse videtur, quo attento tempore iura non luouenient.

Accedit vltimo loco ratio, in vnoquoque actu non attenditur tempus in quo fit,

19 sed in quo effectus confertur, *l. in tempus ff. de hæredibus instituendis, l. quod sponsæ, C. de donationibus ante nuptias, alia, §. eleganter, ff. soluto mat.* quam doctrinam exornant, & explicant *de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 254. *à num.* 19. *Consil. Marcell. Marcianus suo tempore maximus causarum patronus postea Reg. cons. in elegantiss. cons.* 51. *tomo* 1. *eruditissimus ac omni æuo laudandus, Consil. Theodo. allegat.* 18. *Doctissimus Hispanus Periera cons.* 17. *à num.* 21. *cum seq.* & omne videndus est *vtilissimus Cancerius par.* 2. *varia. in titulo de instrumentis guarentigijs a numero* 145. *cum seq.* in casu nostro licet tempus masculiationis cæperit currere in minori ætate, completum tamen fuit tempore ætatis maioris, & in illo tunc effectum habuit, igitur hoc vltimum tempus attendendum est sicut ad considerandam læsionem in aliquo contractu attenditur initium con-

20 tractus, *l. sed an vltro, §. is qui, ff. de negotijs gestis*, notant *Capycius decis.* 180. *numero* 5. *Oddus de restitution. parte* 2. *quaestione* 57 *articulo* 33. *Sardus decis.* 278. *numero* 25. *Rota Romana apud Martinum* ... *de*

de Andrea decis.23. à num.2. Gasp. Thesaurus lib.1.quæst.8.n.14. Fusar.de substitut.qu.296.n.25.de Laurentijs decis.66.n.10.Antonius de Amato lib.1. variarum cap.23.nu.3. Glorit.responsio 1.p.3. num.101. Monachus decis. Lucensi 20.num 6. Cencius de censib p. 1.cap.1.quæst.1.art.3.num.4. at si contractus ille habeat tractum successiuum, tunc non inspicitur initium, sed actus consumatio, seù finis, vt ex pluribus quæ sciens prætereo, notant *Subtilissimus Pinellus in l. 2.p. 2.cap.1.à num.27. C. de rescindenda vendit. Roland. à Valle cons. 1. à nu.159. cum multes sequ.vol.2. Nacta cons.548.num.36. Thesau.decis.226. Anna allegat.14.num.4.* decisum testatur *Gancerius p.2.variarum in titulo de minoribus num.274.vers.istamque sententiam, Cuiacius lib.19. obseru. c.8. Gypsius dec.Bon.43.num.47. Aldograd.doctiss.neotericus cons.26. à num. 46. eruditissimi illi duo viri, ac pariter doctiss. Amaya in l.vnica à n. 17.cum plurib.seq. C. de .. Larrea to.1. alleg. fiscali 32.per tot.* vndè patet etiam in materia restitutionis in integrum attendi tẽpus completi actus, consequenter si in præsenti casu tempus masculiationis compl tum est fratre iam effecto maiore, hoc tempus erit attendum in quo iura eorum beneficia deneganr, quam opinionem veriorem existimo, me tamèn semper subiciendo peritiorum iudicio qua retenta.

21 Respondetur ad locum *Vlpiani in dicta l.denique, §.si quis cum minore vers. scio, ff. de minoribus cum glosa ibi verbo initio inspecto,* quòd ibi agitur de hæreditate adita, tempore quo erat minor & licèt postea effecto maiore debita hæreditaria exegerit, non dicitur de nouo hæreditatem adiuisse, sed tantum iam factam executioni demandare, cum res mea non possit amplius effici mea, *§.sed si rem instit. deleg.* ideò restitutio non denegator, at in casu nostro tempus annorũ sexdecim fuit completum cum maior fuerit effectus, proinde restitutio denegatur, pro qua responsione facit *textus in eodem §. si quis cum minore*, vbi maior petijt restitutionem in integrum aduersus sententiam latam tempore maioris ætatis, etsi iudiciũ fuerit inceptum in minore ætate, & nihilominùs fuit denegata dicta restitutio, vndè colligitur, quod ratio propter quam in dicto *§.si quis cum minore* fuit admissa restitutio, quia per exactionem factam tempore maioris ætatis non dicitur denuo hæreditas adita, sed tantũ aditionem executioni demandatam, vt benè notat *glosa loco citato, Boitill. de Successión.*

eodem modo resoluitur alter *Vlpiani locus in dicta l. liberis, §.si quis minor, ff.de liberali causa*, pactus enim erat se venundari tempore quo minor etat, & sic illo tempore actus erat completus secus verò dicitur in §. sequenti cum prætium participatus esset tempore maioris ætatis.

22 Vltimò remanet resoluenda *Cæsarea decisio Imperatoris Alexandri* de qua supra, nã *Bulgarus* relatus à *Bartolo in dicta l. quod tempore, textum prædictum* hoc modo legit, scilicet præscriptionem inceptam tempore præsentiæ, completam vero fuisse tempore absentiæ, vndè hac *Bulgari* lectura attenta, restitutio datur à lege, quæ vltimum tempus nempè absentiæ attendit, consequenter colligitur *iura* nostra postremum tempus prospicere, quod si attendatur, nostra sententia robur accipit ex hac Cæsarea decisione cum masculiatio fuerit completa tẽpore maioris ætatis, si vero retinemus secundam *Bulgari* lecturam, quàm veriorem existimat *Bartolus*, ibi videlicèt incohatam fuisse præscriptionem tempore præsentiæ, postea superuenit causa reipublicæ, verùm completa fuerit cum reuersus fuerit, & sic fuit completa tempore quo præsens erat, & in hoc casu residere videtur difficultas cõtra nostram sententiam, quoniam vsucapio fuit completa tempore præsentiæ quo illã interrumpere poterat, consequenter colligendum videtur semper tempus inhabile fore deducendum.

Pro cuius confirmatione facit responsũ *Pomponij in l.si ita stipulatus essem abs se iũcta l.sequenti, ff.de verb.oblig.* vbi si aliquis promitterit ædificare domũ intra aliquod tempus puta triennium, & intra medietatem temporis iam domus medietatem ædificauerit, quæ postea incendio fuit consumpta, dicit *Pomponius* non temporis residuum, sed totum ædificanti de nouo eiir concedendum, in illis verbis, *& vtrius est, vt integrum ei detur,* idem dicit magni ingenij vir *Papinianus in l.Paulus respondit, §.Caius, ff.de liberali causa,* vbi sic Caius vendiderit seruũ Titio cum pacto, vt dicto seruo per trienniũ seruiente sit manumissus, qui seruus triennio non completo aufugerit, post Titij mortem fuerit reuersus, ad libertatem admittendus non erit, nisi expleto dicto triẽnio, ibi (*Paulus respondit secundum ea, quæ proponerentur expleto tempore post quam fitibus manumitti debuerit libertatem ei competisse,*) ex quibus iuribus colligitur tempus inhabile deducendum fore, quòd cum di-

catur illud pupillaris æraris in casu nostro connumerandum non erit.

At pro defensione nostræ sententiæ dico, attenta hac secunda *Bulgari* lectura, maximam esse controuersiam inter antiquos *glossatores*, de quibus apud *Bartolum in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter à num. 6. ff. ex quibus causis in integrum maiores restituuntur*, qui refert opinionem *Martini*, & *Oltradi* omninò negantium hanc restitutionem, eum quam possem ego transire, sed data contraria sententia, illa procedit quando modicū esset tempus præsentiæ, intra quod non posset ille vsucapionem interrumpere, vt nobis ostendit *Vlpianus in dicta l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter*, cuius verba sunt (*sed quod simpliciter prætor edixerit postea, ita accipiendum est, vt si inchoata sit bonæ fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem eo reuerso restitutionis auxilium locum habeat, non quandocunque, sed ita demū si intra modicum tempus quo redyt hoc contingat idest dum hospitium quis conducit sarcinulas componit quærit aduocatum, nam eum qui differt restitutionem non esse audiendum Neratius scribit*) notanda sunt illa verba, *idest dum hospitium quis conducit sarcinulas componit, quærit aduocatum*, quæ denotant maximam fuisse temporis modicitatem, quem intellectum prosequi videtur *Bartol. in dicto, §. sed quod simpliciter à num. 11. vers. mihi videatur sic dicendum* modicum enim interuallum non vitiat, nec efficit quod
23 tempus illud non continuetur, vt *in l. foramen. ff. de seruit. vrb. prædict. l. 1. §. quotidiana, §. quod autem, ff. de aqua quotidiana, & æstiua*, vbi scribitur continuam esse aquā, & quotidianam, licet per aliquod tempus non fluat, & probatur *in l. 2. responso. ff. de flum.* vbi fluuius dicitur perennis, & continuus licèt aliquando quiescat.

Aut verò dicas cum eodem *Bartolo ibidem num. 8. circa finem vers. venio ad quartam opinionē* dicente tunc in illo casu posse procedere restitutionem in integrum, quoties sumus in præscribendo dominio secus aliqua personali actione, quod optimè fundat ibi *Bartolus*, in casu nostro idem esset quoties sola illa actio exclusionis sororis erit elisa, & hoc sufficit pro resolutione *Cæsareæ decisionis in d. l. quod tempore*, cuius solutionem omnes effugerunt, vt videre est.

Ad iura vero vltimo loco allata respondeo cum *Valasco consult. 155. per totam*, vbi
24 fundat officiali impedito suum officium exercere tempus currere, vt sic decisum in Sac. Cons. restatur *Franchus decis. 419. Cabedus decis. 84. à n. 5. p. 2. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 10. p. 1. n. 102. cū seq. August. Barbosa in collect. ad text. In cap. finali de iudicys, Salgado de Regia protectione 4. p. cap 11. à n. 54. Amaya in l. 2. n. 37. C. de decurionibus, ex l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indebiti, l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato*.

25 Et pro maiori solutione dictorum iuriū inquam ibi adesse difficultatem si tempore illo elapso poterat sequens suppleri quoniam *in d. l. si ita stipulatum essem abste* promissio erat ædificandi domum intra dictum tempus, quod elapsum fuit, si posset pro sequēti tempore supplere quod videtur affirmandum *ex l. cum heres, § finali, ff. de statu liberis*, quoniam certum opus promissum est, scilicet domum fabricare, & cū idem sit ędificium quod hodie fit, aut cras, ideò concedendum est tempus quo operatius fuit impeditus posse resarciri, *in dicta l. ideo 15. ff. de verb. oblig.* solùm erat diffi-
26 cultas *in dicta l. Paulus respondit, §. Caius, ff. de liberali causa*, vbi fuit data libertas si cōtinuo triennio seruiret, & cum in fuga esset non seruiuit dicto tempore, sed cum fuerit reuersus *Iuris Cons.* ait posse per aliud triennium seruire, & sic libertatē adipisci, quòd videtur falsum, etenim promissio operarū, quæ respiciunt certum tempus, prout in eo qui promisit mihi seruire hoc anno 1650. impeditus hoc anno seruire supplere tempus volens, & alio tempore seruire non audietur, vt magistraliter tradit *Bartolus in l. si vno, §. item cum quidam ad finem, ff. locati*, & colligitur *ex l. si vsusfructus, ff. de vsufructu legato, & l. si non sortem, 26. §. libertus. ff de condict. indebiti*, vbi planè probatur aliàs esse operas, quæ hodie præstantur alias verò, quæ crastina die, ibi, *nā plerumq; robur hominis, ætas, & temporis opportunitas naturalem causam operarū mutat*, solū enim poterit tempus suppleri quotiès operę promissæ non essent ad certum tempus, vt *ex l. seruus, qui testamento 14. in fine, ff. de statu liber.* vndè, si in dicto *§. Caius* fuerint promissæ operę, seù certum tempus à testatore designatum, non poterit per aliud tempus seruire.

27 Vndè *Doctores* varios tradiderunt intellectus quos videre est apud *Doctissimū Pereira lib. 1. quæstionum forensium quæst. 3. à n. 19. cum seq.* & pluribus relictis videtur sequi *Romani* intellectum *in dicta l. si ita stipulatus*

pulatus essem absq; dicentis, agi de libertate, & sic de causa priuilegiata, ideò non mirū si tempus illud non numeretur, licèt contrarium etiam in libertate decidatur *in l. thais,§.intra certa tempora, ff. de fideicom. liber.* quoniam intellectus *Romani* procedit quando adfuerit modicum interuallum, vt latè *Periera vbi supra nu.21. cum seq.* quod cessat in casu nostro etenim non sumus in causa priuilegiata,& tempus certum à consuetudine fuerit taxatum, consequenter non erit deducendū tempus minoris ætatis, tantò magis, quia in casu nostro non agitur de præscriptione quasi quod tantum tempus præscribat actionem fratris, sed tātùm datur masculiatio in pænam fratris nō dotantis sororem intra tale tempus in quā pænam statim incurrit eo effectu maiore.

28 Neque obstant alia iura in contrarium allata videlicèt initium rei fore spectandū, quoniam ibi agitur de filio familias illo tunc negotia gerente, quæ sui iuris effectus continuauit, & dicitur adhuc ei dari beneficium in quantum facere possit, quia consocius poterat prohibere, imó & melius dicitur continuata eadem societas, at in casu nostro eo ipso quo maior fuit effectus statim obligabatur dotare, & maritare sororem, quod non faciens incidit in pænam masculiationis.

SVMMARIVM.

1 *Masculiatio non solum locum habet, quando frater interpellatus sororem non collocauerit matrimonio carnali, verum etiā spirituali.*

2 *Ponderantur plures loci* Napodani.

3 *Exceptio vnius casus est inclusio aliorum.*

4 *Masculiatio non poterit practicari in sorore nupta tempore mortis patris, licèt de illius bonis non fuerit dotata.*

5 *Verbis est inseruiendum in quacunque dispositione.*

6 *Ponderatur locus* Frecciæ *non bene intellectus à* Caputo.

7 *Masculiatio non potest practicari, si soror fuerit vnica vice maritata, licèt matrimoniū postea fuerit dissolutū morte viri.*

8 *Sermo de dote intelligitur pro prima vice, etiam in statutis.*

9 *Frater tenetur dotare sororem vnica tantùm vice, licèt soror dotem amiserit casu fortuito.*

10 *Conditio dicitur adimpleta per vnicum actum.*

11 *Masculiatio peti non poterit, quotiès filia viuente patre excesserit annum decimum sextum.*

12 *Frater tenetur dotare sororem intra triennium post obitum patris si illa patre viuente excesserit annum decimum sextū.*

13 *Conditio de nubendo, an debet intra triennium adimpleri post mortem testatoris, vel sufficit quandocunque remissiuè.*

14 *Soror masculiata non excludit sororem non masculiatam, sed æqualiter succedunt in omni successione.*

15 *Delictum vnius non debet alteri præiudicium inferre.*

16 *Ratio restringit, & ampliat dispositionem ad casum, in quo ipsa conuenit.*

17 *Affertur decisio Sacr.Consil. qua probatur filios sororis non masculiatæ excludi per sororem, seù amitam masculiatam.*

18 Author *tāgit dubiū à nemine hucusq; tactū.*

19 *Lucrum ablatum alicui accrescit ei, cuius contemplatione fuit ablatum.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur multi casus in quibus datur locus masculiationi,& incidenter disputatur si portio ablata sorori, accrescat tàm fratribus, quàm alteræ sorori masculiatæ.

THEOREMA. XXXIX.

IN præsenti Theoremate quædam magis practicabilia ad masculiationis materiam pertinentia declarabo,& primò omnia, quæ diximus in matrimonio carnali, locum etiam habere in spirituali; nam sicut in materia paragij hæc duo assimilauimus, Idem dicemus in masculiatione, vndè si frater congruo loco, & tempore, vt dixi, fuerit interpellatus à sorore de illam in matrimo-
1 nium collocando cum Sponso Diuino, & lapsum fuerit tempus annorum sexdecim non collocata, poterit masculiari virilem portionem petendo, ita docet *Capusus in consuetud. si moriatur p.1.§.10.n.47.* & colligitur ex pluribus *Napodani* locis primò *in hac consuetud. si moriatur n.67.* nam ibi *Napodanus*, ait paragium caste viuere volentis
2 esse iure naturæ debitū, limitans, nisi pariter masculo succedat ibi (*idem si voluerit caste viuere, vt paragium sit ipsum debitum iure naturæ & hoc nisi succedat simul cum masculo*) quæ vltima verba demonstrant posse sororem hanc volentem ingredi in Monasteriū habere virilem portionem, quòd esse ne-

nequit, nisi per masculiationem, facit alter
locus *Napodani in consuetud. haredesque n.
91. sub titulo de iure dotium* dicentis quoad
omnia æquiparari monialem cum non mo-
niali, excepto matrimonij casu, in illis ver-
bis (*item quid si efficiatur Monialis respon-
deo idem nam quoad alimenta non habetur
pro mortua, C. de bonis qua liberis auth. idem
est, quantum vero ad matrimonium habetur
pro mortua, non autem quantum ad alia*) con-
sequenter si *Napod.* in vno tantùm casu fa-
3 cit differre, in alijs non exceptis includere
dicitur, *arg. textus in l. 1. ff. de regulis iuris l.
in his l. quod vero, l. ius singulare, ff. de legibus,
l. nam quod liquide, §. finali, ff. de penu. legata,*
& sic in masculiatione nulla datur differē-
tia cum volente in Monasterium ingredi, &
carnale matrimonium coire desiderante, eo
magis, quia valet argumentum de matri-
monio carnali ad spirituale, & è contra *cap.
quoniam frequenter, §. porro, vt lite non conte-
stata, cap. inter corporalia, cap. finali de trāsla-
tione Episcoporum, cap. cum inter Canonico de
electione*, & lex non debet plus fauere ter-
restri sponso quàm Diuino, ne plus sit in
luxuria, quàm in castitate, consequenter si
in volente matrimonio carnali se coniuge-
re datur masculiatio, à fortiori admittenda
erit in volente se Deo dicare.

4 Secundò notandum est masculiationis
terminos non posse adaptari ad nuptam,
licèt illa dotata non fuerit de bonis pater-
nis, vt decisum in Sacr. Consil. testator *In-
certus Author in consuetud. si quis, vel si qua
sub n. 303. in apostilla incip. circa istam glo-
sam*, & ratio est, quia cum fuerit maritata
petere aliud non poterit, nisi legitimam, vt
ex *Afflicto decis.* 160. & alibi latiùs dixi, quæ
introducta fuit in pænam fratris nolentis
dare, & maritare sororem, illa enim verba
consuetudinis si moriatur, §. eas autèm, ibi, *eas
autèm ipsis successoribus differentibus mari-
tare*, nequeunt adaptari ad nuptam, conse-
quenter neque illius dispositio iuxta regu-
lam illam verbis esse inseruiendum, à qui-
5 bus recedere non licèt, *l. non aliter. ff. de leg.
3. l. 2. §. is autem, ff. de exercit.* latè *Tiraquel-
lus in l. si vnquam, verbo libertis*, *Surdus de
alimentis tit. 2. qu. 2. n. 10.* & vt inquit *Pra-
ses de Franchis* eo ipso quod reperitur ma-
ritata non potest masculiatio practicari *de-
cis. 412. num. 4. col. 1. vers. sed ad pradicta.*

Et licèt *Caputus dicta p. 1. §. 10. num. 29.
circa finem*, dicat hanc opinionem displi-
cuisse *Marino Freccia in consuetud. si mo-
riatur, §. eas autem sub numer.* 58. *in apo-
stilla incip. idem dicendum*, nihilominùs si
benè illius verba ponderentur, ex illis
6 nihil aliud colligi potest, nisi tantùm,
quòd vtrumque requiratur ad exclusio-
nem sororis, scilicèt dotatio, & coniuga-
tio, quod si vnum tantum frater adimple-
uerit non excludet sororem in illis ver-
bis, (*ergo duo hic requiruntur maritari, &
secundum paragium, & facultatem*) quæ
verba intelliguntur in filia non coniuga-
ta tempore mortis patris, vt supponitur *in
dicto §. eas autem*, vndè si *Freccia* dicit duo
requiri coniugationem, & dotationem,
quasi quod vnum sine altero non sufficiat,
tamèn intelligitur quando adsunt termini
habiles, at quotiès pater moritur filia nu-
pta, non adsunt termini habiles pro ma-
sculiatione, sic non possit fieri casus inci-
sionis in pœnam.

7 Ex eisdem dictis oritur quod si soror fue-
rit maritata, & dotata per fratrem si, ma-
trimonium viri obitu dissoluatur, non
potest amplius tractari de masculiatione,
vt aduertit *Caputus loco citato numer. 29. in
principio*, nam verbum dotis, & matrimo-
nij pro prima vice tantùm intelligitur iux-
ta *vulgatissimum textum in l. bones, §. hoc
sermone, ff. de verb. signif. l. dotis promissio,
§. finali, ff. de iure dotium, l. matrimonij, ff.
qui, & à quibus, l. diuortio, §. quod in anno,
ff. solut. matr.* & frater pro vnica vice tan-
tùm dotare tenetur, *l. cum plures, §. finali,
. de administr. tutor.* & benè probat nouis-
simè *Doctiss. ac omni gena scientia ornatissi-
mus Dom. Iulius Caponus olim praceptor meus
in elegantiss. repet. l. 1. & 2. ff. solut. matr.
qu. 4. l. 1. num.* 87. etiam si agamus in sta-
tuto sic ordinante, nam intelligitur pro vni-
ca vice tantum, vt colligitur *ex Bal. in l.
finali col. 2. vers. sed numquid eo casu, C. de
dotis promiss. in 1. lectura, Ias. in l. in duob.
§. si ei qui col. 4. vers. vbi supra, ff. solut. matr.
Feli. in c. 2. col. 3. ver. si ille qui est obligatus
de tregua, & pace, Cotta in memorabilib. incip.
executores col. 1. ver. & potest confirmari.*

9 Licèt si soror in casu fortuito dotem
amiserit teneretur frater iterum illam do-
tare non virtute consuetudinis, cui iam
fuit satisfactum per paragium datum, sed
virtute iuris communis, vt *in dicta l. cum
plures, §. finali, Guidon Papa decis. 96. nu.
24. & decis. 439. numer. 49. Boerius decis.
139. num. 7. Afflictus decis. 371. numer. 3.
Cappella Tolosana decis. 289. num. 8. Triui-
sanus decis. 22. num. 1. lib. 1. Franchus decis.
73. nu. 4. & decis. 87. nu. 12. Card. Mantica*

tact-

secitis, & ambiguis lib.12.tit.16.num.30. Sardus de alimentis tit.1.quaest.25.num.13. Molfesius p.6.quaest.4.num.13. late *Barbosa in l.1.4.p. d num.124.cum seq. ff. soluto mat. Costa de remedijs subsidiarijs remed.66.per tot.* idem late probat *Francisc. Seuerin. resol. 3. post quaestiones Nouarij in 2. lib.* & nouissime videndus est *Ioa.Bapt. Autonell. iun. cons.50.* non tamen ex hoc oriri posset masculiatio, quoniam vt dixi non teneretur virtute con-
10 suetudinis, sed iuris cõmunis quo attẽto denegatur masculiatio, eo magis quia vt pluries notaui soror excluditur per fratrẽ si ab illo fuerit dotata cui conditioni vnica tantũ vice parere tenetur, *l. rogo in principio, ff. de fideicom.libert.* plura congerit *Tiraquell. in l. si vnquam verbo susceperis liberos num.187.* & in pænis stricta fit interpræ:atio, *l. in pænis, ff. de regulis iuris.*

Aduerti etiam debet termi os masculiationis non posse practicari quoties filiam mortuo patre reperitur excessisse annum
11 decimum sextum, sicuti dicta masculiatio non practicatur in vita patris, *Prases de Franchis decis.626.* & si contrarium dicat se patrocinante obtinuisse *in consuetud. si moriatur sub num.76. in apostilla incip. ad n.76.* sed cum prima sententia pertranseunt *Caputus loco citato num.2.per totum, Molfesius p.4. quaest.3. à num 2. & in addit. ad dictam q.3. num.1. Mastrillus decis.197.num.9 Prouenzalis in dicta consuetud. si moriatur obseru.21. n.10.* solum frater teneretur intra triennium sororem dotare iuxta dispositionem *textus in l.2.§. ad filiorum, C. quando, & quibus 5.p. debeatur lib.10. vbi Bartolus* cuius textus intellectum alibi explanatum habebis, qui maxime *Doctorum* ingenia torsit in illa quaestione, si conditio nuptiarum intra triennium adimpleri debeat de qua post antiquos latissime videre est *Crassum in §. legatum quaest.46.num.18. Card. Mantic. de coniect. vlt.volunt. lib.11.tit.18.num.26. 27. & 28. Gratianum tomo 1. discept. forens. cap.137.num.9 & to.2.cap.214.n.1.cum seq. Fontanellam de pactis nuptialibus clausula 8. glossa 3.p.4.num.16.& seq. de Marinis lib. 1. quotidianarum cap.87. à num.25.cum seq. Simon. de Petris de interpret. vlt. volunt. interpret. 1. dubitat. 12.num.65. Nouarium lib.1. quaestionum forensium quaest.69. a num. 7. & per totam in nouiss. edit.* late *copiosissimum, ac pariter doctissimum Gabill. Sotomaior tomo 6. controuersiarum cap.115.per totum. P. Rossium in tractatu de contractu matrimonij cap.11. à num.459. cum seq.* qui omnes materiam hanc late pertractant.

14 Sciendum est etiam sororem non masculiatam succedere cum sorore masculiata ad successionem morientis, sic decisum in S.C. testatur. *Pras. de Franch. dec.412. per tot. Prouenzal. in dicta consuetud. si moriatur obseruat.27.num.14.* quoniam licet soror illa masculietur non tamen omnia sexus masculini recipit, eo magis quia ex alterius delicto non debet alteri præiudicium in-
15 ferri *l. id quod nostrum ff. de regulis iuris l. sancimus, C. de pænis,* igitur si frater fuit in culpa non maritando neque dotando sororem, in sui pænam tantum debet fieri masculiatio non alterius, vt illa quæ aliunde, succederet simul cum sorore postea excluderetur, imo ratione considerata qua exclusio fit non procedit in femina masculiata, cum in illa desit ratio conseruationis
16 bonorum in familia, ratio enim est illa, quæ ampliat, & restringit dispositionem, *l. cum pater, § dulcissimus ff. de leg.2. l. hæc actio, vbi Bartolus, ff. de calumn. idem, Bartolus in l. pater, § fundum, ff. de leg 3. Peregrinus de fideicommissis ar.14.num. 22. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.14. num. 23.* denique consuetudo est stricti iuris, & sic cum loquatur de fratribus excludentibus sororem non debet ad alium casum extendi.
17 Verum contrarium fuit decisum in Sacr. Cons. scilicet sororem masculiatam succedere exclusis filijs alterius sororis non masculiatæ, & docet *Andraas de Georgio allegat.29.num.3.* quam sententiam optimis medijs impugnat, *Caputus dicta par.1.§ 10. numero 48.49.50.& 51.* posset solum practicari quando facto casu successionis remanserint frater, & soror masculiata, & altera non masculiata; tali enim casu soror illa non masculiata excluderetur non per existentiam sororis masculiatæ, sed fratris, quo casu nullum infertur præiudicium ipsi sorori cum per solam fratris existentiam excluderetur.
18 Ex hoc tamen oritur notabile dubium à nemine quem hucusque legerim tactum, videlicet si illa portio, quæ aufertur sorori non masculiatæ debeat applicari tam fratri, quam sorori masculiatæ, an vero solum ipsi fratri, & videtur dicendum accrescere, tam fratri, quam sorori masculiatæ, quod colligi videtur ex nostra consuetudine indifferenter loquente, ibi (*illas posse petere portiones de bonis paternis, & maternis viriles, vt fratres & alij successores eis dare paragium*) igitur

si

ſi ſuccedit tanquam maſculus, & vt inquit
Afflictus deciſ.370.num.5.ſiue additio Vrſilli
habetur,ac ſi ipſa deſcendenteſq; ab ea fuiſ-
ſent maſculi,dicendum eſt portionem abla-
tā ſorori non maſculiatæ vtriq; accreſcere,
et ego contrarium dico accreſcere ſolum il-
lam Portionem fratri, quoniam portio au-
fertur non contemplatione vtriuſque, ſed
fratris tantum, conſequenter,illi ſolum ac-
creſcere debet iuxta communem doctri-
nam lucrum ablatum illi accreſcere cuius
19 contemplatione fuit ablatum, *l. ſi defun-
ctus, l.2.§.ſi duo, ff. de collatione bonorum, l.
poſt legatum, §.amittere, ff.de his quibus, vt
indignis notant Reg.Rouit.conſ. 70.nu.1 & 2.
lib.1.de Marinis lib. 1. quotidianarum cap.
252.à num.6.Marcus Ant.Eug.conſ.33.n.71.
Caldas Periera de iure emphiteus. quæſt. 17.
num.18.& ſeq.Cancerius par.3.variarum cap.
22 à num.*18. qua de cauſa conſuetudo ſi
qua mulier iubet portionem ablatam non
accreſcere omnibus fratribus, ſed tantum
vtrique coniunctis excluſis vterinis,vt ali-
bi latius dixi, & tamen ille frater vterinus
ſuccedit ſimul ad hæreditatem matris,con-
ſequenter non attenditur quod admittatur
ſed cuius fauore auferatur.

S V M M A R I V M.

1 *Maſculiatio operatur,non ſolum quod ſoror admittatur pro virili portione quoad illam ſucceſſionem tantum, verum quoad omnes alias ſucceſſiones.*

2 Author *diſtinguit inter lineam deſcendentem, & collateralem, primo caſu maſculiata dicitur, tantum quoad illam ſucceſſionem, ſecundo vero capit virilem portionem, quo ad omnes ſucceſſiones.*

3 *Soror debet habere paragium, tam de bonis paternis, quam maternis.*

4 *Ponderatur ad diſtinctionem* conſuetudo quod autem.

5 *Maſculiatio retrotrahitur,etiam quoad præteritas ſucceſſiones.*

Quod tamen non intelligitur facto teſtamento in quo maſculis hæredibus inſtitutis filia fuerit præterita, vt licet maſculietur in ſequenti ſucceſſione non retrotrahitur. in præiudicium teſtamenti facti.

6 *Retrotractio non datur in præiudicium tertij.*

7 *Maſculiatio retrotrahitur ſolum in præiudicium illius,qui diſtulit maritare ſororem.*

8 *Frater poteſt admittere ſororem, quoad virilem portionem, etiam in præiudicium ſuorum creditorum,& remittit alibi videndum*

9 *Soror non dicitur maſculiata, eo quod frater illam admiſit ad virilem portionem.*

10 *Explicatur doctrina* Caputi *dicentis poſſe fratrem expreſſe maſculiare ſororem.*

11 *Conſenſus præſtitus alienationi rei ſubiectæ fideicommiſſo, non nocet alijs venientibus ex propria perſona.*

12 *Filia dicitur maſculiata per inſtitutionem factam à patre, ſi tamen fuerit in capillis, ſecus ſi per prius fuiſſet dotata ſecundum ſententiam* Antonij de Alexandro, *& aliorum.*

Quorum ſententiam Author *increpat vna cum* Caputo.

13 *Pater non poteſt inſtituere hæredem filiam ſimul cum maſculis in medietate bonorum antiquorum,loquor ſi vigeat noſtra conſuetudo.*

14 *Soror ſi amiſerit actionem maſculiationis ob lapſum temporis, non poterit illa vti,quo ad alias ſucceſſiones.*

15 *Pater poterit vocare filiam. pro virili portione in bonis tamen nouiter quæſitis.*

16 *Explicatur doctrina* Antonij Fabri de erroribus decade 27. errore 8.

17 *Deſcendentes ex fæmina maſculiata admittuntur ſimul cum maſculis, & quomodo procedat hoc explicatur.*

18 *Maſculiatio non procedit attenta* Regni cõſtitut.in aliquibus, *quod tamen certo caſu limitatur.*

19 Author *proponit notabilem cauſam hucuſq; non tactum, & reſoluit.*

20 *Res reducitur ad ſuum priſtinum ſtatum conditione defecta.*

Fructus percepti reſtituuntur conditione defecta.

21 *Pure datum ſi ſub conditione adimatur, ſub contraria conditione datum intelligitur.*

22 *Filij poterunt auocare res alienatas penes tertios per matrem tranſeuntem ad ſecunda vota, poſt illius mortem.*

23 *Petitio hæreditatis datur contra tertios poſſeſſores.*

Ponderatur doctrina Caputi.

A R G V M E N T V M.

Author examinat,ſi maſculiatio operetur effectũ ſuũ etiã quoad alias ſucceſſiones,& impugnatur *Molfeſius*,cum aſſeclis,ſic etiam ſi retrotrahatur ad ſucceſſiones præteritas, quid in tertij præiudicium, & omnia ad materiam maſculiationis pertinentia in

præ-

de Andrea decis.23. à num.2. Gasp. Thesaurus lib.1.quæst.8.n.14. Fusar.de substitut.quæ. 296.n.25.de Laurentijs decis.66.n.10. Antonius de Amato lib.1. variarum cap.23.nu.3. Glorit.responsio 1. p.3. num.101. Monachus decis. Lucensi 20.num 6. Cencius de censib p. 1.cap.1.quæst.1.art.3.num.4. at si contractus ille habeat tractum successiuum, tunc non inspicitur initium, sed actus consumatio, seù finis, vt ex pluribus quæ sciens prætereo, notant *Subtilissimus Pinellus in l. 2. p. 2.cap.1.à num.27. C. de rescindenda vendit. Roland. à Valle cons. 1. à nu.159. cum multis sequ.vol.2. Nacta cons.548.num.36. Thesau.decis.226. Anna allegat.14.num.4. decisum testatur Cancerius p.2.variarum in titulo de minoribus num.274.vers.istamque sententiam, Cuiacius lib.19. obseru. c.8. Gypsius dec.Bon.43.num.47. Aldograd.doctiss.neotericus cons.26. à num. 46. eruditissimi illi duo viri, ac pariter doctiss. Amaya in l.vnica à n. 17.cum plurib.seq. C. de .. Larrea to.1. alleg. fiscali 32.per tot.* vnde patet etiam in materia restitutionis in integrum attendi tēpus completi actus,consequenter si in presenti casu tempus masculiationis compl.tum est fratre iam effecto maiore, hoc tempus erit attendum in quo iura eorum beneficia denegant, quam opinionem veriorem existimo, me tamèn semper subiciendo peritiorum iudicio qua retenta.

21 Respondetur ad locum *Vlpiani in dicta l.denique,§.si quis cum minore vers. scio,ff. de minoribus cum glosa ibi verbo initio inspecto,* quòd ibi agitur de hæreditate adita, tempore quo erat minor,& licèt postea effecto maiore debita hæreditaria exegerit, non dicitur de nouo hæreditatem adiuisse, sed tantum iam factam executioni demandare, cum res mea non possit amplius effici mea, *§.sed si rem inst. de leg.* ideò restitutio non denegatur, at in casu nostro tempus annorū sexdecim fuit completum cum maior fuerit effectus, proinde restitutio denegatur, pro qua responsione facit *textus in eodem §. si quis cum minore*, vbi maior perijt restitutionem in integrum aduersus sententiam latam tempore maioris ætatis, etsi iudiciū fuerit inceptum in minore ætate, & nihilominùs fuit denegata dicta restitutio, vndè colligitur, quod ratio propter quam in dicto *§.si quis cum minore* fuit admissa restitutio, quia per exactionem factam tempore maioris ætatis non dicitur de nouo hæreditas adita, sed tantū aditionem executioni demandatam, vt benè notat *glosa loco citato,*

Bottill. de Successión.

eodem modo resoluitur alter *Vlpiani locus in dicta l. liberis,§.si quis minor, ff.de liberali causa*, pactus enim erat se venundari tempore quo minor erat, & sic illo tempore actus erat completus secus verò dicitur in §. sequenti cum prætium participatus esset tempore maioris ætatis.

22 Vltimò remanet resoluenda *Cæsarea decisio Imperatoris Alexandri* de qua supra, nā *Bulgarus* relatus à *Bartolo in dicta l. quod tempore, textum prædictum* hoc modo legit, scilicet præscriptionem inceptam tempore præsentiæ, completam vero fuisse tempore absentiæ, vndè hac *Bulgari* lectura attenta, restitutio datur á lege, quæ vltimum tempus nempè absentiæ attendit, consequenter colligitur *iura* nostra postremum tempus prospicere, quod si attendatur, nostra sententia robur accipit ex hac Cæsarea decisione cum masculiatio fuerit completa tēpore maioris ætatis, si vero retinemus secundam *Bulgari* lecturam, quàm veriorem existimat *Bartolus*, ibi videlicèt incohatum fuisse præscriptionem tempore præsentiæ, postea superuenit causa reipublicæ, verùm completa fuerit cum reuersus fuerit, & sic fuit completa tempore quo præsens erat, & in hoc casu residere videtur difficultas cōtra nostram sententiam, quoniam vsucapio fuit completa tempore præsentiæ quo illā interrumpere poterat, consequenter colligendum videtur semper tempus inhabile fore deducendum.

Pro cuius confirmatione facit responsū *Pomponij in l.si ita stipulatus essem abs te iūcta l.sequenti, ff.de verb.oblig.* vbi si aliquis promiserit ædificare domū intra aliquod tempus puta triennium, & intra medietatem temporis iam domus medietatem ædificauerit, quæ postea incendio fuit consumpta, dicit *Pomponius* non temporis residuum, sed totum ædificanti de nouo erit concedendum, in illis verbis, *& vtrius est, vt integrum ei detur*, idem dicit magni ingenij vir *Papinianus in l.Paulus respondit,§.Caius, ff.de liberali causa*, vbi sic Caius vendiderit seruū Titio cum pacto, vt dicto seruo per trienniū seruiente sit manumissus, qui seruus triennio non completo aufugerit, post Titij mortem fuerit reuersus, ad libertatem admittendus non erit, nisi expleto dicto triēnio, ibi (*Paulus respondit secundum ea, quæ proponerentur expleto tempore post quam sti chus manumitti debuerit libertatem ei competisse,*) ex quibus iuribus colligitur tempus inhabile deducendum fore, quòd cum di-

catur illud pupillaris ætatis in casu nostro connumerandum non erit.

At pro defensione nostræ sententię dico, attenta hac secunda *Bulgari* lectura, maximam esse controuersiam inter antiquos *glossatores*, de quibus apud *Bartolum in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter à num. 6. ff. ex quibus causis in integrum maiores restituãtur*, qui refert opinionem *Martini*, *& Oltradi* omninò negantium hanc restitutionem, cum quam possem ego transire, sed data contraria sententia, illa procedit quando modicũ esset tempus præsentiæ, intra quod non posset ille vsucapionem interrumpere, vt nobis ostendit *Vlpianus in dicta l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter*, cuius verba sunt (*sed quod simpliciter prætor edixerit postea, ita accipiendum est, vt si inchoata sit bonę fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem eo reuerso restitutionis auxilium locum habeat, non quandocunque, sed ita demũ si intra modicum tempus quo redyt hoc contingat idest dum hospitium quis conducit sarcinulas componic quærit aduocatum, nam eum qui differt restitutionem non esse audiendum Neratius scribit*) notanda sunt illa verba, *idest dum hospitium quis conducit sarcinulas componit, quærit aduocatum*, quæ denotant maximam fuisse temporis modicitatem, quem intellectum prosequi videtur *Bartol. in dicto § sed quod simpliciter à num. 11. vers. mihi videatur sic dicendum* modicum enim interuallum non vitiat, nec efficit quod
23 tempus illud non continuetur, vt *in l. foramen ff. de seruit. vrb. prædict. l. 1. §. quotidiana, §. quod autem, ff. de aqua quotidiano, & æstiua*, vbi scribitur continuam esse aquã, & quotidianam, licet per aliquod tempus non fluat, & probatur *in l. 1. 2. responso ff. de flum.* vbi fluuius dicitur perennis, & continuus licèt aliquando quiescat.

Aut verò dicas cum eodem *Bartolo ibidem num. 8. circa finem vers. venio ad quartam opinionẽ* dicente tunc in illo casu posse procedere restitutionem in integrum, quoties sumus in præscribendo dominio secus aliqua personali actione, quod optime fundat ibi *Bartolus*, in casu nostro idem esset quoties sola illa actio exclusionis sororis erit elisa, & hoc sufficit pro resolutione *Cæsareæ decisionis in d. l. quod tempore*, cuius solutionem omnes effugerunt, vt videre est.

Ad iura vero vltimo loco allata respondeo cum *Valasco consult. 155. per totum*, vbi
24 fundat officiali impedito suum officium exercere tempus currere, vt sic decisum in Sac. Cons. testatur *Franchus decis. 419. Cabedus decis. 84. à n. 5. p. 2. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 10. p. 1. n. 102. cũ seq. August. Barbosa in collect. ad text. in cap. finali de iudicys, Salgado de Regia protectione 4. p. cap. 11. à n. 54. Amaya in l. 2. n. 37. C. de decurionibus, ex l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indebiti, l. si vsusfructus mihi in biennium, ff. de vsufructu legato.*

25 Et pro maiori solutione dictorum iurium inquam ibi adesse difficultatem si tempore illo elapso poterat sequens suppleri quoniam *in d. l. si ita stipulatum essem abite* promissio erat ædificandi domum intra dictum tempus, quod elapsum fuit, si posset pro sequẽti tempore supplere quod videtur affirmandum *ex l. cum heres, § finali, ff. de statu liberis*, quoniam certum opus promissum est, scilicet domum fabricare, & cũ idem sit ędificium quod hodie fit, aut cras, ideò concedendum est tempus quo operarius fuit impeditus posse resarciri, *in dicta l. ideo 15 ff. de verb. oblig.* solùm erat diffi-
26 cultas *in dicta l. Paulus respondit, §. Caius, ff. de liberali causa*, vbi fuit data libertas si cõtinuo triennio seruiret, & cum in fuga esset non seruiuit dicto tempore, sed cum fuerit reuersus *Iuris Cons.* ait posse per aliud triẽnium seruire, & sic libertatẽ adipisci, quòd videtur falsum, etenim promissio operarũ, quæ respiciunt certum tempus, prout in eo qui promisit mihi seruire hoc anno 1650. impeditus hoc anno seruire supplere tempus volens, & alio tempore seruire non audietur, vt magistraliter tradit *Bartolus in l. si vno, §. item cum quidam ad finem ff. locati*, & colligitur *ex l. si vsusfructus, ff. de vsufructu legato, & l. si non sortem, 26. §. libertus ff. de condict. indebiti*, vbi planè probatur alias esse operas, quæ hodie præstantur alias verò, quæ crastina die, ibi, *nã plerumq; robur hominis, ætas, & temporis opportunitas naturalem causam operarũ mutat*, solũ enim poterit tempus suppleri quotiès operę promissæ non essent ad certum tempus, vt *ex l. seruus, qui testamento 14. in fine, ff. de statu liber.* vndè; si in dicto §. *Caius* fuerint promissæ operę, seù certum tempus à testarore designatum, non poterit per aliud tempus seruire.

27 Vndè *Doctores* varios tradiderunt intellectus quos videre est apud *Doctissimũ Periera lib. 1. quæstionum forensium quæst. 3. à n. 19. cum seq.* & pluribus relictis videtur sequi *Romani* intellectum *in dicta l. si ita sti-*

pulatus

pulatus essem absle dicentis, agi de libertate, & sic de causa priuilegiata, idcò non mirũ si tempus illud non numeretur, licèt contrarium etiam in libertate decidatur *in l. shait. §. intra certa tempora, ff. de fideicom. liber.* quoniam intellectus *Romani* procedit quando adfuerit modicum interuallum, vt latè *Periera vbi supra nu. 21. cum seq.* quod cessat in casu nostro etenim non sumus in causa priuilegiata, & tempus certum à consuetudine fuerit taxatum, consequenter non erit deducendũ tempus minoris ætatis, tantò magis, quia in casu nostro non agitur de præscriptione quasi quod tantum tempus præscribat actionem fratris, sed tãtùm datur masculiatio in pœnam fratris nõ dotantis sororem intra tale tempus in quã pœnam statim incurrit eo effecto maiore.

28 Neque obstant alia iura in contrarium allata videlicèt initium rei fore spectandũ, quoniam ibi agitur de filio familias illo tunc negotia gerente, quæ sui iuris effectus continuauit, & dicitur adhuc ei dari beneficium in quantum facere possit, quia consocius poterat prohibere, imò & melius dicitur continuata eadem societas, at in casu nostro eo ipso quo maior fuit effectus statim obligabatur dotare, & maritare sororem, quod non faciens incidit in pœnam masculiationis.

SVMMARIVM.

1 *Masculiatio non solum locum habet, quando frater interpellatus sororem non collocauerit matrimonio carnali, verum etiã spirituali.*
2 *Ponderantur plures loci* Napodani.
3 *Exceptio vnius casus est inclusio aliorum.*
4 *Masculiatio non poterit practicari in sorore nupta tempore mortis patris, licèt de illius bonis non fuerit dotata.*
5 *Verbis est inseruiendum in quacunque dispositione.*
6 *Ponderatur locus* Frecciæ *non bene intellectus à* Caputo.
7 *Masculiatio non potest practicari, si soror fuerit vnica vice maritata, licèt matrimoniũ postea fuerit dissolutũ morte viri.*
8 *Sermo de dote intelligitur pro prima vice, etiam in statutis.*
9 *Frater tenetur dotare sororem vnica tantùm vice, licèt soror dotem amiserit casu fortuito.*
10 *Conditio dicitur adimpleta per vnicum actum.*
11 *Masculiatio peti non poterit, quotiès filia viuente patre excesserit annum decimum sextum.*
12 *Frater tenetur dotare sororem intra triennium post obitum patris si illa patre viuente excesserit annum decimũ sextũ.*
13 *Conditio de nubendo, an debet intra triennium adimpleri post mortem testatoris, vel sufficit quandocunque remissiuè.*
14 *Soror masculiata non excludit sororem non masculiatam, sed æqualiter succedunt in omni successione.*
15 *Delictum vnius non debet alteri præiudicium inferre.*
16 *Ratio restringit, & ampliat dispositionem ad casum, in quo ipsa conuenit.*
17 *Affertur decisio* Sacr. Consil. *qua probatur filios sororis non masculiatæ excludi per sororem, seu amitam masculiatam.*
18 Author *tãgit dubiũ à nemine hucusq; tactũ.*
19 *Lucrum ablatum alicui accrescit ei, cuius contemplatione fuit ablatum.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur multi casus in quibus datur locus masculiationi, & incidenter disputatur si portio ablata sorori, accrescat tàm fratribus, quàm alteræ sorori masculiatæ.

THEOREMA. XXXIX.

IN præsenti Theoremate quædam magis practicabilia ad masculiationis materiam pertinentia declarabo, & primò omnia, quæ diximus in matrimonio carnali, locum etiam habere in spirituali; nam sicut in materia paragij hæc duo assimilauimus, idem dicemus in masculiatione, vndè si frater congruo loco, & tempore, vt dixi, fuerit interpellatus à sorore de illam in matrimo-
1 nium collocando cum Sponso Diuino, & lapsum fuerit tempus annorum sexdecim non collocata, poterit masculiari virilem portionem petendo, ita docet *Caputus in consuetud. si moriatur p. 1. §. 10. n. 47.* & colligitur ex pluribus *Napodani* locis primò *in hac consuetud. si moriatur n. 67.* nam ibi *Napodanus*, ait paragium caste viuere volentis
2 esse iure naturæ debitũ, limitans, nisi pariter masculo succedat ibi *(idem si voluerit caste viuere, vt paragium sit ipsum debitum iure naturæ, & hoc nisi succedat simùl cum masculo)* quæ vltima verba demonstrant posse sororem hanc volentem ingredi in Monasteriũ habere virilem portionem, quòd esse ne-

præcedentibus Theoremat. non examinata hic explicantur.

THEOREMA. XL.

Pro complemento totius materiæ masculiationis de qua tractamus alia benigno Lectori legenda patefaciam, & dico masculiationem sororis non solùm operari in-
1 clusionem quoad illam successionem, sed quoad omnes alias successiones, sic docent *Afflictus decis.370.num.11.Minadous in constit. Regni in aliquibus num.13. Molfesius ad nostras consuetudines p.4.quæst.9.nu.1.Aponte cons.50. num.14. Andreas de Georgio allegat.29.num.3. Prouenzalis dicta consuetud. si moriatur obseruat.27.à num.6.*

2 Verùm ego non sic simpliciter cum hac sententia pertransirem, sed distinguerem inter lineam discendentem, & collateralem, in prima enim linea dicerem masculiatam quoad vnum patrimonium puta patris non postea succedere, vti masculiatam in alio patrimonio puta matris, sic notat quidam *Incertus Author in consuetud. sed si morienti sub num.30. in apostilla incip. circa istam glosam* verba sunt (*& idem si habuit partem in bonis paternis habetur pro masculiata solùm in illo patrimonio, sed non in bonis maternis,*) attribuens hanc opinionem *Napodano ibidem vers. ad prædicta*, qui si benè perpendatur hoc dicit, sequitur *Capetus dicta par.1.§.10. à num.54.per totum* & ratio est,quia duo sunt patrimonia,& de vnoquoque paragium præstari debet, vt expressè dicitur *in consuetud. si qua mulier*,
3 ibi (*dummodo fratres ipsi teneantur dotare ipsas de bonis paternis, & maternis*) & ibidem *Napodanus num.25.circa finem*, notant *Andreas, Afflictus, & Minadous in constitu. in aliquibus, Afflictus decis.178.in 3. dubio*, vbi *Vrsillus num.3.Anna pater alleg. 81. Annafilius cons.45.num.72.Molfesius p.4.quæst.29.per totam*, & alibi latiùs differui, vndè si sunt duo patrimonia, & præstanda duo sunt paragia, quare masculiatio in vno facta extendi debeat ad alterum, pœna enim vltra delictum non extenditur, *l. sancimus, C. de pœnis*, & supra dixi materiam masculiationis esse diuiduam consequenter nullo modo dici potest est filia masculiata quoad patrimonium patris,ergo etiam quoad hæreditatem matris.

Secundò verò casu quando loquimur de linea collateralium; & inquam masculiationem factam in linea ascendentis extendi ad hæreditatem fratris, & ratio est, quia non dicuntur duo patrimonia, seù duæ successiones, sed à iure nostro reputatur tanquam vnica successio, ideò præstari voluit vnicum paragium denegans petitionem paragij in bonis fratris etiam nouiter quæsitis ex dictis,& decisis per *Franchum decis. 87. per totam, Anna loco cit.* vndè si vnicum paragium est præstandum,& reputatur tanquam vnica hæreditas non mirum si masculiatio facta in hæreditate patris extendatur ad hæreditatem fratris, & colligitur
4 ex *consuetudine quod autem*, ibi (*& in præmissis appellatione, fratres, soror non continetur, præterquam si soror partem,vt vnus ex fratribus habuisset de bonis parentum, tunc enim ipsa soror eiusdem conditionis erit quoad prædicta, ac si esset masculus*,) & tamen eadem consuetudo loquebatur de alia successione ibi (*quod autem dictum est in fratribus nepotibus pro nepot bus, & deinceps eis non exantibus intelligendum est de alijs in vlterioribus gradibus existentibus agnatis,vel cognatis*)& sic hæc nostra distinctio ex consuetud. desumitur, illa enim duo paragia præstanda in linea ascend ntium duas demonstrant successiones, id ò ab vna non potest fieri illatio ad alteram, at in successione fratris vnica est successio, ideò regulatur ab illa ascendentium, & reputatur masculiata.

5 Sciendum est etiam masculiationem factam retrotrahi ad præcedentes successiones, vt aduertit *Capetus p. 1. §. 6. nu. 25.* & ait *Minadous in constit. in aliquibus notabili 2. num. 60.* sunatem fœminæ esse in pendenti, & fratre non dotante, vel admittente ad successionem declarari filiam retro suam, & succedere, vt suam loquendo de validitate, vel inualiditate testamenti, licèt in hoc non admitterem, quoniam supposito quod fecerit pater testamentum filios instituendo, & filias præ:ereundo quod validum est attentis terminis nostræ consuetudinis, vt alibi dixi, & probau:, & si postea soror masculietur in alia su cessione, talis masculiatio non retrotrahitur quoad præiudicium patris qui testamentum fecit, quasi quod illud rumpatur,cum non detur retrotractio in præiudicium alterius *cap.ratihabitionem de regulis iuris lib. 6.* & ibi *Dynus, & suus additionator*, & faciunt notata ad hanc regulam post *Andream in cap. Imperialem in fine de prohibita feud. alienatione, per Reg. de Ponte de potest. Proregis in titulo de assensibus regijs super*

per dotes tit. 6. §. 1. num. 23. per Garzias decis. 92. per Reg. Tapp. decis. S. C. 3. num. 75. & de Marinis lib. 1. quotidian. cap. 25. à num. 9. Grat. discept. forens. cap. 667. nu. 12. c. 957. num. 18. & c. 396. num. 7. Muta decis. 90. num. 43. & 47. Giurba obserua. 59. num. 13. per totam, vbi notabilem discutit articulum, & in nostris terminis consuetudinarijs notabiliter loquitur, *Capyc. in consuetud. si moriatur sub numer. 27. in apostilla incip. idem tenet*, & colligitur ex *Napodano in eadem consuetud. num. 90.* in illis verbis) *non debet ergo rumpi testamentum patris propter culpam fily instituti differentis maritare sororem, cum delictum suos deleret tenere Authores, C. de pœnis l. sancimus*) & dicit *Franchus decis. 46. n. 3. in fine.*

Ex hac eadem ratione colligitur masculiationem retrotrahi quoad præiudicium

7 illius qui distulit maritare, & dotare sororem non alterius cohæredis, vt notat *Caputus in dicto § 6. num. 25. & 26.* materia enim masculiationis, vt pluries dixi, & probaui est diuidua.

Aduerti etiam debet fratrem posse admittere ad virilem portionem suam soro-

8 rem, *Franchus decis. 157. num. 7. Reg. de Ponte cons. 50. num. 1. & 12.* nam vnusquisque poterit proprio fauori renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, & colligitur *ex Napodano in consuetud. si qua mulier num. 6.* imò poterit frater admittere sororem ad virilem etiam in præiudicium creditorum, docent *Gramaticus in dicta consuetud. si moriatur in principio in apostilla incip. an stante statuto, Anna cons. 76. & 113. Lanarius cons. 42. Medices consil. 98. Aponte cons. 74. num. 10. Prouenzalis in dicta consuetud. si moriatur obseru. 26. à num. 7. arg. text. in l. qui autem, ff. qua in fraudem creditorum*, & de veritate vide est sequens Theorema, vbi omnia explanata habebis.

9 Sed in hoc animaduersione dignum est, quoniam non per hoc quod frater admiserit sororem ad virilem portionem dicitur illa masculiata quoad alias successiones, solùm enim frater fuit gratificatus quoad illam successionem, igitur non debet ad alias extendi, nam actus agentium vltra eorum intentionem non operatur, *l. non omnis, ff. si certum petatur*, & ex indulgentia facta non debet eisdem præiudicium inferri, *l. licitatio, §. penultimo, ff. de publicanis, & vectigalibus*, etenim masculiatio necessaria est illa, quæ ad alias successiones extenditur non voluntaria, vt notabiliter inquit *Frauch. decis. 71. num. 19.*

10 Verùm *Caputus dicta p. 1. §. 10. n. 45. circa medium*, inquit quod si frater expressè masculiasset sororem tunc semper illa admittitur ad virilem portionem, quoad omnes alias successiones, & si hoc simpliciter acceptum verius non videatur, sed solùm procedere posset, quando cum dicta masculiata, aut descendentibus concurrerent dicti fratres qui admiserunt sororem ad virilem portionem tanquàm masculiatam, cum renunciantibus iura sua non detur amplius regressus, *l. quæritur, §. venditor, ff. de aedilitio edicto cap. quam periculosum 7. qu. 1. Boccius cons. 38. n. 4. Menochius cons. 1. nu. 209. vol. 1. Surd. decis. 51. n. 11.* sed si ponamus illos fuisse mortuos, aliosque ad successionem vocari tunc expressa masculiatio illis nocere non poterit, *arg. l. id quod nostrũ ff. de regulis iuris*, sicut in simili consensus

11 præstitus rei subiectæ fideicommisso illi solùm nocebit non vero alijs ex propria persona venientibus, vt post *glosam in Fulgosium, & Corneum in l. quotiès* notant *Ripa in l. filius familias, §. diui n. 116. de leg. 1. Soccin. Iun. cons. 52. nu. 3. Roland. cons. 70. nu. 35. Boerius decis. 12. Peregr. de fideicommis. ar. 52. n. 94. & seq.* alios adducit *Fusar. de subst. qu.*

Neque obstat quod masculiatio facta per contumaciam fratris non dotantis sororem omnibus præiudicat, vt supra dixi, quoniam illa principaliter fit ex consuetudine, licèt in pœnam fratris differentis maritare sororem, at ista fit voluntariè, ideò prima omnibus præiudicat secunda non.

12 Ex dictis oritur discutienda doctrina *Antony de Alexandro in consuetud. sed si morienti sub n. 301. in apostilla incip. hic loquitur*, dicentis masculiationem, etiam induci per institutionem ab ipso factam scilicet si pater filiam heredẽ instituerit dicitur illam masculiasse, ibi (*multo magis si filia indotata haberet expressam institutionem patris, qui eam instituisset vna cum masculis, nam in vtroque casu eadem est ratio, siuè veniant ad successionem ex dispositione consuetudinis, siuè ex dispositione testatoris*) qui *Antonius de Alexandro hoc* intelligit quando filia fuisset indotata, nam si fuisset dotata, & si pater illam hæredem instituisset, masculiata dici nequit, cum habeatur tanquam extranea, & perindè est, ac si extraneam personam instituisset, vndè ad successionem fratris postea non posset admitti tanquam masculiata in illis verbis) *at pro hoc facit* ... *ra-*

ratio, quia statim quod filia fuit dotata facta est tanquàm extranea quoad successionem, ergo pater deinde nam instionendo hæredem perinde est, ac si instituisset extraneam personam incognitam ad successionem, ex quo sequitur quoad successionem fratris deinde non admittitur, sicut nec extraneus qui esset institutus a patre) & licèt ipse hoc cogitandum reliquerit sic tamèn decisum refert *Pisanel. ibid. in apostilla incip. quia ista glosa, Freccia in apostilla incip. nota ex ista glosa,* hoc dictũ amplians, etsi fuisset hæres institura particularis, ibi *(& intellige hoc procedere etiam si pater instituisset eam in dote , vel alia re.)*

Quæ tamen sententia mihi semper displicuit vna cum *Caputo, p.1.§.10. num. 30. & 31.* & ratio est, quia sicut filia quæ excesserit annum decimum sextum in vita patris non masculiatur, *vt ex Franch. dec. 616* ex eo, quia consuetudo quando loquitur de masculiatione sermonem instituit de successoribus non de patre quomodo dici potest illam institutionem posse operari masculiationem, potuit enim pater in sua hæreditate, vti masculum filiam tractare, secùs quoad alienas hæreditates, & con-
13 firmatur ex eleganti doctrina eiusdem *Antony de Alexandro in consuetud. si aliquis moriens in apostilla incipiente circa istam consuetudinem, vers. ità tamen nota,* dicentis in bonis antiquis pattem non posse in medietate de qua disponere non potest filiam fæminam simul cum masculis hæredem instituere pro virili portione, sed tanquàm in paragio, cùm illam medietatem filij non accipiant à patre, sed à consuetudine, vndè non poterit filijs præiudicare in dicta medietate, quam *Antony de Alexandro* doctrinam sequitur *meritissimus Consil. Staibanus Iunior controuers. forens. cap. 16. per totum,* à fortiori dicendum erit non posse illam masculiare, itaut ad alias successiones pro virili debeat succedere.

Notandum est etiam quod si soror actionem ad se masculiandam per temporis lapsum perdiderit sibi præiudicabit etiam
14 quoad alias successiones, ita *Antonius de Alexandro in consuetud. si moriatur sub numer. 302. in apostilla incip. quid autem,* cuius verba sunt *(quid autem si habuit actionem, & illam perdidit per lapsum temporis, an succedat? dic quod non, nam sicut non sufficit, quod habuit actionem si posteà fuit exclusa per dotationem, vt dicit hic Napodanus, idem videtur dicendum, vbi per lapsum temporis est exclusa* (dicens sic de facto consuluisse de cuius dicti veritate videas *Caputum loco citato nu. 60. & 61.* non sic simpliciter *Antony de Alexandro*, sententiam intelligentem, qui subtili, & notabili quadam distinctione vtitur.

Sciendum est etiam patrem in bonis nouiter quæsitis posse filiam fæminam si-
15 mul cum masculis ad virilem portionem vocare non obstante, tàm dicta *consuet. in aliquibus*, quàm nostra *consuetudine*, sic docent *Andreas in dicta constitut. verbo quintum decimum, Afflictus ibidem nu. 15. Loffred. cons. 26. nu. 29. Caputus in consuetud. si moriatur par. 1. §. 10. numer. 36. cum seq. Aponte cons. 65. nu. 13. Minadous in dicta constit. in in aliquibus notabili 2. n. 47. 60. & 66. versu præterea, Albertus Brunus in cons. impresso post tractatum de statutis num. 9. & 23. Reg. Tappia in scolijs ad dictam constit. lib. 6. vers. sextus casus est, Reg. Ronitus decis. 99. nu. 12.* in simili statuto sic locuti sunt *Doctores* relati per *Tiraquell. in l. si unquam verbo susceperit liberos num. 123. & seq. Ludouis. decis. 358. nu. 1. Rota Romana decis. 449. nu. 2. p. 4. diuersor. Marta de success. legali par. 1. qu. 13. art. 1. & 7. in principio*, communem opinionē vocat *Cauallos q. 141. Hartmanus Pistorius lib. 4. controuersiarum qu. 4. num. 5. per textum in l. Papinianus, §. sed nec Impuberi, ff. de inoffic. testam.*

16 Et quamuis *sapientissimus ille vir Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 27. error. 8.* persuadere conetur filiam exclusam à successione vigore statuti hæreditatis acquisitionem non habere *ex l. obuenire. ff. de ver. signific.* neque dilationē *ex l. delata, ff. eodem*, is tamèn intelligendus est loqui de statuto penitus excludente filiam, non autem solùm illam ab intestato exclndente, vt ipsemet *Faber* declarat *dicto errore 8. num. 18. & seq.*

Aduerti debet ad notabilem doctrinam quod licèt descendentes ex fæmina ma-
17 sculiata non repellantur à successione per masculos, vt ex *Napodano* colligit *Franchus decis. 412.* intelligitur quoties illa fuerit masculiata virtute consuetudinis in pœnam fratris differentis maritare, & dotare sororem, secus autem si illa voluntariè fuerit admissa per fratrem ad virilem portionem, tunc enim filij ex illa nequeunt admitti ad alias successiones tanquàm descendentes ex matre masculiata iuxta *Napodani dictum in consuetud. si moriatur sub num. 111. & 112.*

18 Notandum erit masculiationem fuisse introductam de iure consuetudinario, attenta enim constitut. in aliquibus illa non practicatur, cum nullum præfigat terminum fratribus ad dotandam sororem, vt dixit *Andreas ibi vers. totum. Napodanus in hac consuetud. si moriatur nu. 97. vbi Coppula in apostilla incip. secundum coustitut. Regni, Molfesius par. 4. quæst. 7. n. 4. Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. 9. de successione mulierum in principio numer.* 14. *& cons.* 74. *vol.* 1. verùm si frater pluries à sorore fuerit interpellatus, vt ipsam dotaret, & ille declarauerit nolle dotare, tunc soror poterit petere se masculiari etiam in terminis *dict. constit.* & à fortiori procederet si tempus aliquod fuerit à iudice statutum intra quod sororem dotaret, sic decisum in Sac. Consil. testatur *Camillus Salern. in consuetud. si moriatur sub num. 96. in apostilla incip. quod hic dicitur fuisse decisum, Dom. Marchio Torelli decis. 59. circa fin.* & omninò erit videndus *Caputus d. §. 10. num. 6. & 7.*

Sed notabiliter quæri potest ponamus casum quod soror exclusa fuerit masculiata
19 tempore quo bona reperiuntur penes tertium possessorem alienata per fratrem, an dicta soror virilem petens portionem possit gressus suos dirigere contra dictos tertios possessores, qui articulus quotidianus, & in praxi frequens est à nemine tamèn quẽ legerim hucvsque tactus, & affirmatiuam amplecteret sententiam cum casus euenerit, quoniam vt pluties dixi soror non simpliciter excluditur à successione parentum sed conditionaliter si fuerit dotata, intra tale tempus, vt aduertit noster *Napodanus in consuetudine si qua mulier num.* 13. *Andreas in cap. 1. n. 16. de natura success. feudi,* & latè per plura fundamenta hoc substinet & comprobat *Regen. Galeota tom. 2. controuersiarum illustrium cap. 15. per tot. Consil. Prouenzalis in consuetud. si moriatur obser. 7. à num. 16. cum seq.* at quotiès actus condi-
20 tionis non fuit adimpletus res ad suum pristinum statum reducitur, & videtur, ac si exclusio facta non fuisset, vt aduertit *Iuris Cons. Paulus in l. necessario, ff. de periculo, & commodo rei venditæ,* ibi (*quod si sub conditione res venierit, siquidem defecerit conditio nulla est emptio*) & faciunt *iura in l. si quis fundum, ff. de contrahenda emptione,* ibi (*ideoq; similis erit sub conditione facta venditionis, quæ nulla est si conditio defecerit*) *l. pecuniam, ff. si certum petatur, l. 1. ff. de reg. canon. l. ei, qui ita hereditatem, ff. de condit. institut. l. qui hæredi, §. finali, ff. de condit. & demonstr. l. qui absenti, §. 1. vbi Bart. & Doctores, ff. de acquir. poss. ff. & cap. super ea de conditionibus appositis,* cum defectus conditionis retro semper oculos habet ex ijs, quæ scribit *Tiraquel. in l. si vnquam verbo reuertatur n. 276.* imò fructus percepti restituẽdi sunt defecta conditione dicta *l. necessario, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l. omnia, §. 1. ff. de leg. 2.* & facit *textus in l. vbi autem, ff. de in diem addict. l. filium, ff. de optione legata,* & sic cum defecta fuerit exclusionis conditio, numquàm dicitur exclusa, & videtur, ac si à principio fuerit ad hæreditatem vocata.

Confirmatur ex communi axiomate, quòd purè datum si sub conditione adi-
21 matur sub contraria conditione datum dicitur, *l. quod pure, ff. quando dies legati cedat* ibi (*quod pure datum est si sub conditione adimatur quasi sub conditione legatum habetur*) *l. si legatum, ff. de adimendis legatis,* ibi (*nam legatum cum sub conditione adimitur perinde est: ac si sub contraria conditione datum fuisset*) *l. legata inutiliter 14. ff. eodem l. si ita 13. §. hac scriptura, ff. de statu liber. l. quod pure, ff. quando dies legati cedat, l. pecuniam, ff. si cert. petat.* post alios notant *Sura. decis. 7. num. 19.* plures apud *Galgan. in tractat. de condit. & demonstr. p. 2. q. 105. per totam, Rot. Romana par. 2. diuersorum decis. 225. num. 2. Reg. Valenzuola tom. 2. cons. 133. nu. 4. Castill. tom. 4. controuersiarum cap. 46. nu. 17. & 21. Emanuel Acost. lib. 1. selectarum cap. 13. n. 4. Donellus lib. 8. commentariorum cap. 41.* consequenter cum masculi vocentur ad successionem exclusis filiabus posteaque sub conditione illis adimitur, si non dotauerint sorores intra decimum sextum annum dicitur hæreditas illis data sub contraria conditione si dotauerint, quæ cum fuerit defecta videtur à principio soror ad hæreditatem vocata.

Sicut in simili mater, quæ per transitum ad secunda vota de proprietaria efficitur vsusfructuaria bonorum sui viri existentibus filijs d. matrimonij, si antequàm ad dictas secũdas nuptias transiuerit aliqua bona distraxisset, facto casu mortis filij poterunt agere pro bonis contra dictos tertios possessores, vt singulariter notat *Gomesius in l. 15. Tauri n. 5. vers. item adde ex, §. cum igitur auth. de non eligendo secundo nubentes, Castillus remissiuè de vsufructu cap. 3. n. 22.* consequenter idem dicendum erit in casu nostro, vt facto casu non donationis, &

sic

sic masculiationis soror petere poterit suã portionem contra dictos tertios possessores, poterit enim agere actione petitionis
23 hæreditatis, quæ datur contra tertium, etiam cum titulo possidentem, vt ex *Bartol. in l.veratius, ff. de petit. hæreditatis, & in l. cogi, C.eodem titulo*, & alijs apud *Afflict. decis.*228. notat, & colligit *Osascus dec.*55. *per totam*, quam nostram sententiam per antea docuit *Caputus in dicta consuetud. si moriatur par.*1. §.10.*nu.*64. & si hæc dicta non afferat, cuius verba sunt (*sed, vt vniuersa materia istius retrotractionis intelligatur regulam constituas indubitatam de iure, quod retrotractio non fit, nec est facienda de iure in tertij præiudicium cap. ratihabitionem de regulis iuris lib.6. & ibi additio ad Dinũ, tertium intelligo omnem personam, quæ in ipsa masculiatione non delinquit, vt quia ipse non fuit interpellatus, vel interpellatus adimpleuerit, vel quia habuit aduersus masculiationem restitutionem in integrum, vel non non sit hæres, vel successor illius qui delinquit, quia tunc præiudicabit ipsi successori, vt de hæred. vel act. vendita l.*2. *Codicis, quia remanet semper obligatus ipse venditor hæreditatis ipsi sorori seruata forma consuetudinis*) ex quibus postremis verbis *Caputi* colligitur nostra sententia.

SVMMARIVM.

1 *Frater potest admittere ad virilem portionẽ sororem, etiam in præiudicium creditorum, & de veritate infra est videndum.*
2 *Fraus non dicitur committi per debitorem nolentem acquirere, etiam in præiudicium creditorum.*
3 *Hæres potest in præiudicium creditorum repudiare hæreditatem sibi delatam.*
4 *Enumerantur DD. agentes materiam, quando debitor possit non acquirere in præiudicium creditorum.*
5 *Pater potest remittere vsusfructus in bonis filij in præiudicium creditorum, & quomodo procedat infra.*
6 *Hæres potest restituere hæreditatem non detracta Falcidia, neque Trebellianica, & creditores conqueri nequeunt.*
7 *Hæres potest restituere hæreditatem, ante tempus fideicommissario, & non dicuntur defraudari creditores: & vide infra.*
8 *Filius potest in præiudicium creditorũ repudiare legitimã, idẽ dicimus in agnato, respectu medietatis sibi debita in bonis antiquis.*
9 *Beneficium non confertur in inuitum.*
10 *Legatum acquiritur reuocabiliter, scilicet si fuerit acceptatum à legatario.*
11 *Ponderãtur* iura in l.qui in fraudem, §.sed & illud, ff.quæ in fraudem creditorum, & in l.1. §.vetum, ff.si quid in fraudem patronis.
12 *Referuntur plura* iura, *quibus probatur fraudem dici commissam per nolentem acquirere, sed infra resoluuntur.*
13 *Debitor Fisci non potest non acquirere, alias dicitur fraudem committere.*
14 *Ponderãtur* iura in l.dolus 44.ff.mandati, & in l.si procuratorem, §.dolo autem.
15 *Debitor non potest repudiare quærendum ex pacto in præiudicium suorum creditorum.*
16 *Consuetudines nostræ dicuntur ciuium pactiones.*
17 *Procurator debet acquirere suo principali, alias de dolo tenetur.*
18 *Refertur opinio aliquorum dicentium debitorem posse non acquirere in præiudicium creditorũ ex causa lucratiua non onerosa.*
19 Author *distinguit duos casus, quando frater possit admittere sororem ad virilem portionem in præiudicium creditorum.*
20 *Frater si non vult succedere, dat locum alteri masculo, etiam remotiori, exclusa penitùs sorore.*
21 *Onus non potest imponi in legitima filiorum.*
22 *Filius acceptando legitimam, non poterit acceptare onus impositum in præiudicium creditorum.*
23 *Hæres grauatus post mortem, non poterit in vita restituere in præiudicium creditorum.*
24 *Pater non potest remittere vsumfructum acceptatum in beneficium filij, si adsint creditores.*
25 *Fraus de facili præsumitur in personis sanguine coniunctis.*
26 *Ponderatur in contrarium* textus in l. patrem, ff. quæ in fraudem creditorum, & *refertur intellectus* Peregrini, & Fontanellæ.
27 Author *impugnat intellectum* Peregrini, & Fontanellæ.
28 Author *amplectitur intellectum* Cancer, par.3.variarum cap.15.num.176. *ad dictam* l.patrem.
29 Author *defendens intellectum* Cencerij, *impugnat argumentum* Fontanellæ.
Hæres fiduciarius non detrabit Trebellianicam restituendo hæreditatem.
30 Author *proponit argumentum contra suam sententiã, & pro solutione explicat quomodò procedat sorores excludi conditionaliter.*

31 *Di-*

31 *Dictio,* dum, *importet conditionem.*
32 *Traditur modus, quo vti debet frater, si velit admittere sororem ad portionem virilem.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si frater possit admittere sororem ad virilem portionem sororem in præiudicium suorum creditorvm. & *Author* nouam sententiam tuetur, negando hoc fieri posse, cuius occasione omnia ad hanc materiam pertinentia explicat, tradendo intellectum *textus in l.patrem, ff.qua in fraudem creditorum* reprobato intellectu *Peregrini, & Fontanellæ.*

THEOREMA XLI.

PRO coronide tamèn huius materiæ masculiationis quodam iuris responsum à me æditum proponam, nam in præcedenti Theoremate dixi posse fratrem ad virilem portionem admittere sororem etiam in præiudicium creditorum, at quia contrarium in præsenti casu consului, proinde omnia ad hanc materiam contingentia dissoluam, etenim nulli dubium est communem esse sententiam posse fratrem
1 in hac materia creditoribus præiudicare, sic docent *Anna cons.76. & 113. Lanarius cons.42. Medices cons. 98. Apon. cons. 74. num.10. Consil. Prouenzalis in consuetud. si moriatur obseru. 26. à num.7. Grammat.in eadem consuetud.in principio in apostilla incip. an stante statuto, Hodierna in addit. ad Surdum decis. 140.num.11.qui nu.16.& 17. ampliat.* etiam in illis nouem partibus ad quas mulier à consuetudine abstringitur citans *Franchum decis.374. a num. 9. vsque ad finem*, idem notat nouissimè *Honofrius Donadies in eleganti, sed vago tractatu de renunc.cap.2.num.77.*

Quæ sententia colligitur ex eleganti responso *Caij in l.nemo 69. §.illud quaritur, ff. pro socio,* in quo dicitur dolus non committit quotiès debitor acquirere non vult,
2 sed solùm quando acquisita erogare velit, cuius verba sunt (*illud quaritur, vtrum is demum facere videatur quominus facere possit qui erogat bona sua in fraudem futura actionis, an & qui occasione acquirendi non vtitur, sed veriùs est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua,*) nota illa verba (*qui erogat bona sua*) vnde dolus, & fraus propriè consideratur in illo qui acquisitum dimittere velit, non vero acquirendum, facit etiam *textus in l.si postulante 67.ff.ad Senat.Cons.Trebellian.* vbi eadem dispositio proponitur, ibi (*quia & remoto fideicommisso liberum tibi fuerat nolenti adire hareditatem creditores tuos tali commodo fraudare, & ego nihil turpius faciam recipiendo eam hareditatem, quam remota postulatione mea hac creditores compellere te vt adires non potuerunt,*) quæ omnia clarè confirmat *Iuris Consul. Vlpianus in l. qui autem, ff. qua in fraudem creditorum,* in illis verbis (*qui autem cum possit aliquid quarere non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet*) expressè igitur decidit *Vlpianus* fraudem, seu dolum allegari non posse per creditorem ex eo, quia suus debitor acquirere noluerit, adhærent *iura in l.non fraudantur. ff. de regulis iuris, & in l.1.§.vtrum autem, ff. si quid in fraudem patroni,* quæ omnia *iura* docent fraudem committi non dici, quotiès debitor acquirere nolit etiam in præiudicium suorum creditorum.

3 Ex quibus communiter dixerunt *DD.* posse hæreditatem ab hærede instituto repudiari in pręiudicium creditorum docent post alios *Præses de Franchis decis. 101. per totam, Peregrin. de fideicommissis artic.2. num.52. & art.3.num. 125.* & in omnibus alijs casibus hoc procedit, scilicet posse debitorem nolle acquirere in præiudiciū
4 creditorum, vt post antiquos videndi sunt *Peregr.de iure fisci lib.5.tit.1.à num.190. & lib.6. tit.6.à num.38.Guttier.in cap.quamuit pactum a num. 20. lib. 6. Facchineus lib. 13. controuer. cap.46. Pascalis de viribus patria potest.par.2. cap.4. à num.165.Periera decis.55.Scaccia de iudicijs causarum ciuiliū lib.2.cap.2. à num.290. Anna cons.76.à n.2. cum seq. Medices cons.98. Gaspar. Thesaur. lib.3.quast.74. Sanch.de matr. lib.6. disp.4. à num.8.& in opere morali lib. 2. cap.14. à nu.10.Card. Mantica de tac.& ambig.lib.13. tit.38.à nu.13.Anneus Robertus lib.3.rerum iudicatarum cap. 12.* latissimè *Castilius Sotomaior tomo 5.controuers.cap.111. & 112. Fontanella de pact.nuptialibus tomo 1. clausula 4.glosa 9.p.5.à nu.75. cum seq.Gratian. dec.17.* latè, & doctè suo more *Consil.Carleual. tom.2. de iudicijs lib.1.tit.3.disput.25. per totum Doctissimus Consil. & olim praceptor meus Arias de Mesa lib.2.variarum cap. 41.per totum Domin.Marchio Torelli dec.8. ingeniosissimus Larrea decis. Granat.55. per*

to-

totam nouissimè *Dom. Franciscus Maria Prato to. 1. practic. obseruat. cap. 15. & 16.* latè probans etiam procedere in foro conscientiæ, & licèt aliqui hoc intelligant in creditore in actione personali non hypotecaria quos citat, & sequitur *Andreolus post hac scripta visus tomo 3. controu.* 208. tamèn communis opinio simpliciter affirmat, vt videre est apud citatos, qui *DD.* vnanimiter docent posse debitorem in præiudicium suorum creditorum acquirere nolle, & nulla fraus commissa dicitur.

Sic videmus posse patrem in præiudiciũ
5 suorum creditorum vsumfructum in bonis filij acquirend m dimittere, notant *Christoph. Portius in §. 1. instit. per quas personas nobis acquiritur num. 4. Rimnald. in eodem §. num. 92. Ancharanus cons.* 106. *nu.* 3. sic etiam posse hæredem hæreditatem restituere nulla facta falcidiæ, aut Trebelliani-
6 cæ detractione, vt est notabilis decisio *Papiniani in l. patrem 19 ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi (*restituit omissa ratione falcidiæ*) & *Calistrati in l. debitorem, ff. eodem titulo*, in illis verbis (*debitorem qui ex Sen. Conf. Trebell. hæreditatem restituit places non videri in fraudem, creditorum alienasse portionem quam retinere voluisset, sed magis fideliter facere*) & ita notant *Bald. in rub. Codicis de reuocandis his, quæ in fraudem credit. num.* 11. *Alexand. in add. ad Bartolum in dicta l. patrem, Iason in §. item si quis in fraudem num.* 127. *instit. de actionibus, Rebuffus cons.* 176. *n.* 20. & 21. *Trigona singul.* 49. *Padilla in l. post mortem à num.* 3. *C. de fideicommissis.*

7 Idem dicimus posse restitui hæreditatem ab hærede fideicommissario ante tempus, & creditores conquæri non possunt, sic docent *Baldus loc. cit. Padilla in dicta l. post mortem num. 3. Iason in l. stipulatio § inter certam nu. 4. ff. de verb. oblig. & in dicto §. item si quis in fraudem num.* 127. *instit. de actionibus, Trigona dicto sing.* 49. *Montanarius in addit. ad Olibanum de actionibus cap.* 18. & 19. *num.* 14. *par.* 2. *lib.* 1.

Eadem ratione dixerunt *Doctores* posse
8 filium repudiare legitimam in præiudiciũ suorum creditorum, docent plures apud *Gasparem Thesaur. lib. 4. quæsti num forensium quæst.* 74. & *apud Marium Cutellium de donat. contemplat. matrimonij tractatu 1, discursu 2. p. 9. num.* 8. quos sequitur *Carleualius loco citato num.* 7. ter decisum testatur *Annetus Robertus lib. 3. rerum iudicatarum cap.* 12. *Guttierez in dicto cap. quamuis pactum n.* 24. *de pactis lib.* 6. & *lib.* 3. *practicarum qu.* 76. *Gratianus tomo 2. discept. forens. cap.* 271. *à num.* 13. *cum seq.* sicuti poterit agnatus medietatem sibi debitam vigore consuetudinis in præiudicium creditorum repudiare, vt decisum in Sacr. Conf. testatur *Consil. Arias de Mesa dicto cap.* 41. *num.* 41. & horum ratio est, quia bona deferuntur sub tacita conditione, nisi repudientur, vndè cum postea repudientur fingitur dominium non fuisse quæsitum, *l. 1. vers. vtrum, ff. si quid in fraudem patroni glosa in l. qui autèm verbo legatum, & ibi Bartolus in principio, ff. de his, quæ in fraudem creditorum, Iason in §. item si quis in fraudem col. penul. & n.* 121. & declarat *Bartolus in l. Pomponius col. 3. vers. quandoque actio est in pendenti num. 3. C. de negotijs gestis, Paulus de Castro in l. si ita legatum, §. illi valet, ff. de leg. 2. Soccinus cons.* 78. *num.* 6. *lib.* 4. *Natta cons.* 408. *nu.* 16. consequenter cum nunquam dominiũ quęsitum dicatur, nullam fraudem poterunt creditores ostendere, plures, & alias rationes considerant *Osualdus ad Donellum lib.* 23. *commentariorum cap* 18. *lit. C. Schifordegherus ad Fabrum lib. 1. tractatu 9. quæst. 1. per totam.*

Vndè ex his omnibus colligitur benè dixisse *Doctores* citatos posse fratrem admittere sororem ad successionem pro virili portione, & creditores conqueri nõ possunt, & ante illos docuit in simili statuto, *Baldus in l. 1. C. de his qui antè apertas tabulas, & in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, Fontanella dicta clausula 4. glosa 9. p. 5. num.* 94. & ratio specialis in hoc casu est, quoniam iura non conferunt benefi-
9 cium in inuitum, *l. inuito, ff. de regulis iuris*, igitur si masculus noluerit vti beneficio masculiationis cessat beneficium, & remanet ius commune quibus admissis creditores conquæri nequeunt.

Sed contra hanc sententiam videtur facere locus *Vlpiani in l. magis puto, §. fundũ, ff. de rebus eorum*, in quo inquit legarum non posse repudiare pupillo factum per tutorem sine iudicis authoritate, sunt verba *Iuris Cons.* (*fundum autèm legatum repudiare pupillus sine prætoris authoritate non potest*) & tamèn legatum acquiritur reuocabiliter scilicet si acceptabitur, *l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg.* 1. notant post alios *Gratianus tomo 1. discept. forens. cap.* 136. *in principio Dom. Marchio Ramonsis tomo 2. controu. cap.* 63. *num.* 25. *cum pluribus seq.* igitur falsum est dicere posse fieri repudiationem iuris quærendi in præiudicium creditorum, eo magis augetur difficultas, cum ratio assignata per *Vlpianum* totaliter hanc

hanc sententiam excludat ibi (*esse enim & hanc alienationem tum res sit pupilli nemo dubitat*) consequenter alienatio dicitur cum quærendum repudietur, & sic patrimonium diminuitur.

11 At pro solutione huius difficultatis inducendus est alter locus eiusdem *Vlpiani in l. qui in fraudem, §. sed, & illud, ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi expressis verbis contrarium docet, ibi (*sed & illud probandum est, si legatum repudiauit, cessare hoc edictum quod Iulianus quoque scribit,*) *& in l. 1. §. vtrum, ff. si quid in fraudem patroni*, in illis verbis (*si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit fauianam cessare*) quibus iuribus colligitur legatum repudiare posse, & creditores conquæri non posse, vndè dicendum est *Vlpiani locum in dicta l. magis puto, §. fundum*, à communibus regulis discedere, & ad omnem decisionem non esse allegabilem, sed solùm quemdam pupilli fauorem fuisse consideratum, sic explicant *Gomezius tomo 2. variarum cap. 14. num. 14. sed omissis alijs Lambertinus de iure patronatus art. 9. 2. quæst. princip. sub nu. 21. vers. quinta fit conclusio Lara in l. si quis à liberis, §. vtrum num. 7. ff. de liberis agnoscendis, Piccardus in §. item si quis in fraudem num. 17. instit. de actionibus Osuualdus ad Donellum libr. 23. commentariorum cap. vltimo lit. C. vers. obicitur, Arias de Mesa dicto cap. 41. num. 10. Castillus dicto cap. 112. num. 46.* quoniam tutor iurat vtilia agere, & inutilia prætermittere, *§. finali auth. vt ij, qui oblig. se, &c.* ideó cessat huiusmodi repudiatio *in dicto §. fundum*.

12 Facit etiam contra nostram sententiam responsum *Pauli in l. in fraudem, ff. de iure fisci*, vbi *Paulus* ait in fraudem fisci repudiationem iuris quærendi non posse fieri, in illis verbis (*in fraudem fisci non solùm per donationem, sed quotumque modo res alienatæ reuocantur, idemque iuris est, & si non quæratur aque enim in omnibus fraus punitur*) ex quo *Pauli* loco expressè colligitur fraudem fieri, & si non quæratur idem colligitur *à Vlpiano in l. sed, & si lege 28. §. perinde, ff. de petitione hæreditatis*, in illis verbis (*perinde inquit condemnandos quasi possiderent, & meritò, nam & is qui dolo fecit quominus possideret, vt possessor condemnatus, accipiens siuè dolo desierit possidere siuè dolo noluerit possessionem admittere*) ex quibus vltimis verbis colligitur dolum committi nolendo acquirere, *& in l. 2. § sed & si quid, ff. de hæreditate, vel actione vendita*, idem dicitur, (*fecisse autèm dolo malo quo minùs perueniat videtur, siué alienauerit aliquid, vel etiam accepto quem liberauerit, vel id egit dolo malo ne hæreditati acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur,*) vndè ex his iuribus colligitur dolum, & fraudem commicti per nolentem acquirere, quo modo dicendum erit per hunc modum præiudicari posse creditoribus, fraudibus enim iura nostra obuiarunt, *vt in cap. 2. de renunciationibus lib. 6. cap. cum in multis de rescriptis in 6. l. in fundo, ff. de re iudicata*, cum adductis per *Tuscum concl. 475. lit. F.*

13 At hæc iura faciliter resoluuntur, & primò ad locum *Pauli in dicta l. in fraudem*, respondetur esse casum specialem fauoré fisci, & sic ad alios non esse extendibilem, sic respondent *Bartolus, & Albericus in dicta l. in fraudem* post alios *Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. à num. 190. Mausonius de causis executiuis lib. 1. quæst. 6. ampliat. 8. à num. 38. Mangilius de imputat. quæst. 4. à num. 5. & 10. Cuiacius lib. 18. obseruat. cap. 9. Farinaceus de falsitate quæst. 164. num. 87. Pacificus de Saluiano interdicto inspect. 3. cap. 2. nu. 95. Bargalius de dolo lib. 5. cap. 6. num. 83. Schifordegherus ad Fabrum lib. 1. tract. 9. qu. 1. Osuualdus dicto libr. 23. commentariorum cap. vltimo lit. E. Larrea dicta decis. 55. nu. 26.* alia vero iura non officiunt, quoniam ibi agitur de hæreditate restituenda, & adita, solùm *Iuris Consultus*, ibi egit de fructibus, qui percipi potuerint ex hæreditate iam adita, & acquisiti non fuerunt ex dolo hæredis, quod deficit in casu nostro vbi solùm agimus de aliquo iure quærendo, quá responsionem infra dilatabo.

14 Vltimó contra nostram sententiam faciunt quam plura *iura in l. dolus 44. ff. mandati*, vbi *Vlpianus*, ait dolum committi quotiès debitor nolit acquirere cum possit ibi (*dolus est si quis nolit persequi quod persequi potest, aut si quis non exegerit, quod exigere potuerit, aut quis noluit soluere, quod exegit,*) & in sequentibus verbis ait (*dolo autem facere videtur, qui id, quod potuit restituere non restituit*) & *in l. si procuratorem, §. dolo autem*, idem dicitur, vndè in casu nostro cum debitor acquirendo potuerit restituere debitum suis creditoribus, & nó fecit, dolum cómittere dicitur, dolus enim nemini patrocinari debet, *l. nec ex dolo, ff. de dolo, l. 3. ff. de transactionibus, l. etiam, §. 1. ff. soluto matrim. cap. audiuimus de collusione detegenda*.

Ex

Ex quibus *iuribus Doctores*, ordinariam regulam limitarunt, illam non procedere 15 quoriès acquisitio fit ex pacto, quia tunc etiam in quærendis præiudicari non poterit creditoribus, ita *Bartolus in dicta l. qui antè in principio, Decius in l. non fraudantur n. 1. ff. de regulis iuris, ubi Cagnolus, Anneus, Robertus lib. 3. rerum iudicatarum cap. 12. Medices cons. 98. num. 18. Gratianus tomo 1. discep. forens. cap. 132. n. 17. cũ pluribus seq. Hodierna in l. hac edictali qu. 35. nu. 35. Castillus Sotomaior dicto cap. 112. nu. 14. & 49.* & faciunt duæ notabiles decisiones *Dom. Marchionis Torelli 8. & 34.* at quia nostræ 16 consuetudines dicuntur ciuium pactiones, vt docet *Napodanus in præfat. col. 3. versic. quinto tales enim num. 2. & in consuetud. si moriatur vers. ipsi successores*, ac in alijs pluribus locis de quibus *Franchus decis. 546. n. 23.* igitur istud ius excludendi sororem dicitur oriri ex ciuium pactione, sic ex contractu, consequenter deneganda erit hæc facultas admittendi sororem in præiudiciũ creditorum.

Sed responsio patet ex eisdem iuribus; quoniam ibi agitur de eo qui alterius nomine contrahebat, vndè obstrictus erat acquirere cum ex contractu promiserit, vt in procuratore qui tenetur principali suo acquire-17 re, alias tenetur de dolo, imò ad interesse rei non quæsitæ, vt latè videre est hoc latè disputatum apud *Thorum in supplemento cõpendij verbo interesse ex pecunia*, & sic ratione contractæ obligationis debebat acquirere suo principali, sic intelliguntur *iura in l. 2. §. sed & si quid. & in d. l. sed & si lege, §. perinde*, quę non considerantur in casu nostro, & licèt istæ consuetudines dicantur ciuium pactiones, hoc tamen dixit *Napodanus* volens ostendere fuisse ex ciuium pactionibus ortas, seù introductas, hodie antem habere vim legis, cum fuerint à Rege approbatę, vt dicit idem *Napodanus in præfat. col. 11. vers. ex præmissis patet.*

18 Alij verò distinctionis fœdera in contrarium allata concordare conantur, dicentes repudiationem fieri posse in præiudicium creditorum ex causa lucratiua non onerosa, ita post alios notant *Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 435. n. 10. Sanchez de mat. lib. 6. disput. 4. num. 9. Vasquez tomo 2. par. 2. disput. 172. cap. 3. nu. 15. Pascalis de patria potestate p. 2. cap. 4. nu. 174. Franciscus de Petris cons. 59. nu. 15. Grat. cap. 271. num. 25.* & alij apud *Carleu. dicta disput. 25. à num. 15. cum seq.*

19 Ego autem non approbando neque reprobando distinctionem hanc, solùm videndum erit in casu nostro si frater volens admittere sororem ad simultaneam successionem dicatur repudiare ius quæsitum an verò quærendum, & ex dictis videtur affirmandum esse repudiationem iuris quærendi, cum nolit vti beneficio nostræ consuetudinis, quòd tamèn non sic simpliciter intelligo, sed subtiliter inuestigando duos considerabo casus, primus est quando masculus simpliciter hæreditatem repudiasset tollens se de medio, & locum sorori faciens nullo alio masculo existente, ex dictis per *Prouenzalem in dicta consuetud. si moriatur obseruat. 30. per totam*, tunc nulli adesset difficultas, ex dictis supra, at si vellet succedere, & sororem admittere simùl cum ipso ad successionem pro virili portione, tali casu contra communem sententiam dicerem hoc fieri non posse in præiudicium suorum creditorum, ratio disparitatis est, quia primo casu hæreditas est quærenda, & sic procedunt omnia dicta, secundo casu illud ius exclusiuum sororis est iam quæsitum, eo enim ipso quod vult succedere tacitè acceptat ius excludendi sororem ex dispositione nostræ consuetudinis, cum ab illa 20 solùm masculus vocetur, itavt quando frater vellet se de medio tollere locum daret alteri masculo, & si in gradu remotiori, sorore penitus exclusa, vt notabiliter ait *Prouenzalis in dicta obseruat. 30.* ergo quotiès frater vult succedere sororem simul admittendo dicitur ius excludendi quęsitũ renunciare cum illo enim iure succedendi annectitur ius excludendi sororem.

Sicut in simili, & notabiliter ad casum nostrum, nullum onus legitimę filiorum im-21 poni potest, ex *vulgato textu in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, post omnes videndi sunt, *Marta de successione legali par. 1. qu. 25. art. 10. Mercul. Merlinus doctissimus neotericus in elegantissimo tractatu de legitima lib. 3. tit. 2. qu. 9. Castillus Sotomaior tomo 5. controuersiarum p. 2. cap. 64. per totũ, & cap. 109. à n. 45. Dom. Præses Merlinus omni tempore memorandus tomo 2. controuersiarum cap. 48. per totum*, quod onus licèt poterit acceptari à filio, tamèn si cre-22 ditores adsint, & filius legitimam acceptauerit onus acceptare non poterit, vt bene notat *Consil. Carleual. dicta disput. 25. nu. 19. per totum*, eaque ratione monetur quia per acceptationem legitimæ dicitur

quæsitum ius filio dicendi de nullitate oneris, vndè non poterit in præiudicium creditorum onus illud acceptare, hoc esset in casu nostro, quoniam statim atque frater succedere velit quæsiuit ius excludendi sororem, ideò non poterit in præiudiciū suorū creditorum simul ad successionem vocare.

Confirmatur ex ijs, quæ latè, ac doctè
scripsit *Fontanella de pactis nuptialibus clau-*
23 *sula 4. glosa 9. p. 5. à n. 81. cum plurib. seq.*
dicens non posse hæredem grauatum de restituendo post mortem in vita restitutionem facere in præiudicium suorum creditorum *Andreolus controuersia* 110. cum ex aditione hæreditatis esset quæsitum ius ad fructus, & sic diceretur renunciatio iuris quæsiti ad quod probandum nihil adduco, cum ita latè scripserit *Fontanella loco citato*, vt nulli alteri scribendi locus præstetur, sicut di-
24 citur de vsufructu quem pater habet in bonis filijs, vel ei licitum sit renunciare in præiudicium creditorum, quoties non præcesserit acceptatio vsusfructus, nam ex illa acceptatione dicitur omnes fructus percipiendi quæsiti, vt benè notat post alios decisum referens *Arias de Mesa lib. 3. variarum cap. 37. num. 14.* & meminit *Thorus in supplemēto verbo pater an possit renūciare vsufructui*, & addo *Andreolum tomo 3. controuersiarum cap. 205. n. 12. circa medium*, sic igitur dicendum in casu nostro, quod cum iure succedendi insitum sit ius excludendi acceptato iure succedendi dicitur tacitè acceptatum ius excludendi, & sic agitur de iure quæsito non querendo eo magis, quia sumus inter personas sanguine coniunctas, in quibus lex faciliter fraudem præsumit, *l. penul. in principio, ff. de ritu nuptia-*
25 *rum l. lata altiùs data, C. de donat.* & latè probat *Mascardus de probat. conclus.* 815. *num. 10. Menochius cons. 334. n. 47. vol. 4. & de prasūptionibus lib. 3. præsump. 124. n. 26. Farinaceus cons. 42. n. 31.* & faciunt notata per *Consil. de Georgio allegat. 22. à n. 22. per Reg. Rouit. decis. 3. per Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 46. per Dom. Consil. Staiban. controuers. forens. cap. 9. per totum.*
26 Sed in contrarium facere videtur difficile responsum *Papiniani in l. patrem, ff. quæ in fraudem creditorum*, in quo expressè ait posse fieri restitutionem hæreditatis ante tempus, & creditores conqueri non posse, in illis verbis (*patrem qui non expectata morte sua fideicommissum hæreditatis materna filio suo soluto potestate restituit, omissa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi creditores non fraudasse*) igitur expressis verbis *Papinianus* ostendit posse hæreditatem restitui ante tempus, & tamen ex aditione hęreditatis erat quæsitum ius ad fructus percipiendos, imò dicit ibi posse restitui omissa detractione falcidiæ, cuius ius iam adhuc quęsitum dici posset ex aditione hæreditatis, & ratio qua mouentur *Doctores* est, quia hoc lucrum falcidiæ est legale, vt dicunt *Gomezius in l. 29. Tauri n. 29. & l. 48. n. 10. Guttierez in cap. quamuis pactum n. 31. de pactis lib. 6.* & colligitur ex textu in *l. finali, §. si præfatam, C. de iure deliberandi, §. hinc nobis auth. de hæredibus, & falcidia*, & cum in casu nostro lucrum hoc exclusionis sit legale inductum scilicet à consuetudine repudiari posse dicendum est in prędiudicium creditorum.

Cui difficili *Papiniani* loco, vltra plures intellectus quos affert *Fontanella loco citato* eosque refellit, quem nouissimè sequitur *Andreolus controuersia* 110. vbi latè posset responderi cum eodem dicente, ibi non decidi casum præmaturæ successionis, seù restitutionis, seù tantum amissionis, ex illis verbis (*plenam fidem, & debitam pietatem*) & sic non officit nostram sententiam, quem intellectum per antea secutus fuit *Peregrinus de fideicommissis art. 3. n. 125.*
27 At ego (salua pace *Fontanella, & Peregrini*, quos semper fui veneratus, ac doctissimos viros existimaui,) inquam hunc eorum intellectum ex diametro repugnare verbis *Papiniani*, ac eius menti, etenim *in l. sequenti ad dictā l. patrem incip. debitorem* deciditur posse hæredem restituere hæreditatem omissa Trebellianicæ detractione, igitur si *in l. sequenti* hoc *Papinianus* decidit, signum est in lege præcedenti hunc casum non decidisse, sed solum præmaturam restitutionem, alias superflua esset *dicta lex debitorem*, quod in iure nostro non datur, secundò cum ibi agatur de omissione falcidiæ supponi debet restitutionem factam fuisse, non enim potest agi de detractione falcidiæ, nisi pręsupponatur restitutionem fieri, consequenter *Papinianus*, ibi decidendo casum omissionis falcidiæ, tacitè, ac pro indubitato habet valuisse præmaturam restitutionem.

Vndè adhærendo intellectui *Cancerÿ p. 3. variarum cap. 15. num. 176.* dico suppo-
28 ni debere, quod mater cum vellet filium hæredem instituere, qui erat in potestate patris cui acquirebatur illo tempore,

tàm

tàm proprietas, quàm rei vsusfructus iuxta *text. in l. placet. ff. de acquirenda hæreditate*, quod postea fuit immutatum de iure Codicis, vt solus vsusfructus acquiratur, *l. cum oportet, C. de bonis, quæ liberis* notant *Piccardus in §. igitur liberi vestri nu. 1. instit. per quas personas nobis acquiritur*, *Caldas pereira in l. si curatorē habens verbo læsis n. 120 & 121.* latè *Castillus Sotomaior de vsufructu cap. 3. per tot.* ex qua mater hoc agnoscens hæredem instituit suum virum sub conditione de restituendo hæreditatem post mortem suo filio, quo tempore sui iuris erat, & sic, tàm proprietarem, quàm vsumfructum acquirebat, vndè filium suum vocauit post viri sui obitum, vt integra res filio quæreretur, consequenter quando pater illum emancipat eique restituit hæreditatem, suæ vxoris testatricis, voluntatem sequitur, quoniam si illa cogitauisset filium, sui iuris effici ante patris obitum statim restitutionem ordinasset, & colligitur ex illis verbis, (*& plena fidem, & debitam pietatem secutus,*) quæ male applicat *Fontanella* ad falcidiam, sed potius ad præmaturam restitutionem iuxta testatricis voluntatem.

29 Et licet *Fontanella loco citato num.* 107. dicant hunc intellectum *Cancerij* contradicere *Papiniani* opinioni, etenim si pater fuisset hęres fiduciarius solùm, Trebellianicam de iure detrahere non posset, iuxta ea, quæ docet idem *Fontanella de pactis nuptialibus clauf. 5. glosa 8. part. 5. à num. 76. cum pluribus seq. et idem, Cancerius hoc decet part. 1. cap. 1. à num. 211. cum seq.* vbi omnes adducit, igitur signum est *Papinian.* ibi non supponere patrem fuisse hæredem fiduciarium, scilicet institutum filij contemplatione, cum de omissione falcidiæ agit, sed retento *Cancerij* intellectu dupliciter sua impugnatio resoluitur, primò quoniam *Vlpianus* hoc expressè negauit *in l. 3. §. gesta, ff. quæ in fraudem creditorum*, quod *Papinian.* limitauit ex præsumpta, & tacita testatricis voluntate, *vt in dicta l. patrem*, secundo *Papinianus*, ibi cum sermonem instituat de falcidia tempore quo erat casus trebellianicæ, iam quod agebatur de fideicommisso vniuersali dicitur perfunctoriè fuisse locutus de casu falcidiæ, & principaliter de præmatura restitutione, quoniam cum fuerit maximi ingenij vir *Papin.* credi nequit voluisse confundere terminos Trebellianicæ cum falcidia, consequenter dicendum erit voluisse solum agere de illa præmatura restitutione non verò de omissione falcidię, ideò non aduertit ad casum fiduciariæ hæreditatis.

Ex quo intellectu *Cancerij* sic confirmato patet responsio ad casum nostrum scilicet *in dicta l. patrem* adfuisse testatricis voluntatem ideò valuit præmatura restitutio, & creditores conquæri non possunt, & ad id quod diximus posse scilicet fieri restitutionem hæreditatis non detracta falcidia, seù Trebellianica, non mirum, quia est ius quęrendum in actu secundo non quęsitum, quoniam quando agitur de restituenda hæreditate tunc oritur ius ad Trebellianicam, secus in casu nostro, cū eo ipso quod succedere velit acquirit ius excludendi sororem.

30 Verum contra hanc meam nonam sententiam duo difficillima argumenta possent induci, primum, pluries dixi filiam non excludi simpliciter ab hæreditate parentum, sed conditionaliter si fuerit à fratre dotata, & maritata infra decimum sextum annum, consequenter si est exclusa conditionaliser, fratri non dicitur quæsitum ius, sed quærendum, videlicet impleta conditione cum conditio nihil ponat in esse vulgaris iuribus, & quod conditionaliter excludatur, Theoremate præcedenti colligimus ex doctrina illa pure datum, & sub conditione ademptum sub contraria conditione datum dicitur, vndè conditionaliter sorores vocentur scilicet si non fuerint dotatæ, & maritatæ infra annum decimum sextum sub contraria dicuntur exclusæ, quod quidem argumentum negare nequeo à me inuentum ad probandam exclusionem conditionaliter, sed affirmare non possum hoc simpliciter intelligendum non fore, & distinctionis fædere contraria concordabo, nam si loquamur attentis terminis nostræ *constitutionis in aliquibus*, & posset argumentum præcedere, quoniam ibi vocantur fæminæ ad successionem vna cum masculis, in illis verbis, (*si autem filij masculi vna cum filiabus fæminis, aut etiam, sororibus patri decedenti superſint, cuiuscunque conditionis pater fuerit Franchus videlicet, aut etiam Longobardus miles, vel burgensis in successione bonorum præferri volumus masculos fæminis dum tamen sorores, aut amitas secundum paragiū debeant maritare*) ex quibus verbis colligitur exclusionem non fieri pure, sed sub conditione, dictio enim, *dum*, conditionem

31 importat, *glosa, & Bartolus in l. 1, C. de legatis*, cum alijs adductis per *Barbosam de dictionibus dictione 79 in prima impressione*

imò ex precedentibus verbis hoc colligitur, vbi vocantur simul cum masculis ibi (*hac igitur lege nostra per vniuersas partes, & singulas, Regni nostri valituras sancimus, patre mortuo, tàm filios, quàm filias puberes, aut maiores minoresue ad successionem absque sexus discretione vocari,*) igitur si fœminæ simpliciter vocantur cum masculis in principio, non mirum si in sequentibus verbis illam excludens conditionaliter facere dicitur, at si loquamur attentis terminis nostræ consuetudinis fœminæ simpliciter excluduntur per existentiam fratrum, vt in nostra *consuetud. si moriatur*, & solùm fratribus onus dotandi imponitur non per modum conditionis.

Et licet conditionaliter masculiari possint si dotatæ non fuerint, ex hoc colligitur fuisse pure exclusas, alias si conditionaliter illa defecta, non dicerentur masculiari posse, sed solùm admitti pro virili portione nulla declarata masculiatione, & argumentum super allatum, scilicet pure datum si sub conditione adimatur sub contraria conditione datum dicatur, procedit in ademptione meræ conditionali non verò in ademptione facta in pœnam, vt in casu nostro, sic notabiliter explicat subtilissimi ingenij vir *Emanuel à Costa lib.1. selectarum cap.13. n.5. in principio, seù n.4.* citans *Cumanum, & Aretinum in l. Titia col. 3. ff. de verb. oblig.*

Secundum, & vltimum argumentum est, posse fratrem dicere, volo admitti ad successionem inspecto iure communi non consuetudinario, quo attento soror non excluditur, sed simul cum fratribus vocatur, *l. maximum vitium, C. de liberis præteritis*, nam respondetur, quod si frater hoc in libello expresserit se nolle succedere attento iure consuetudinario, sed communi quo nullum ius excludendi sororem quæsitum dicitur, & affirmarem creditores conquæri non posse, at si solum succedere petat non explicato quo iure cum intelligatur secundum ius consuetudinarium, iuxta notata per *Doctores in l. haredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian.* tali casu non posset admittere simul sororem in præiudicium creditorum tamquàm iure quæsito, ideò ad tollendas difficultates bonum esset dicere se nolle succedere attento iure consuetudinario, sed communi, & hæc scripsi pro materia nostræ consuetudinis, si moriatur, in sequenti verò capite latissimè per septuaginta ferè Theoremata materiam renunciationis explicabo, etsi in hoc primo capite diffusim dixerim, in sequenti satis diffusim, & subtiliter omnia præscrutabo pluraque ab alijs non adhuc cogitata manifestem, hodie *die 21. mensis Februarys 1650.* ætatis meæ *anno vigesimo quinto*, Doctoratus *sexto*.

F I N I S.

CAPVT

CAPVT SECVNDVM IN QVO LATE EXPLANATVR TOTA Materia Renunciationis Succesſionis factæ à filia, tàm Matrimonio Copulatæ, quàm in Monaſterium ingreſſæ, ſimiliter de illius reſciſsione ob metum, vel dolum, ſcilicet ob læſionem.

SVMMARIVM.

1 *Enumerantur* DD. *materiam renunciationis ſucceſſionis agentes.*

2 *Deffinitio cuiuſque rei tradenda eſt ad illius perfectam intelligentiam.*

3 *Affertur diſtinctio* Hoſtienſis, *circa renunciationem, quæ* Authori *non ſatisfacit.*

4 *Hæreditas dicitur adita per renunciationem factam in beneficium tertij.*

5 *Pactum de non ſuccedendo à iure ciuili improbatur*, & *de ratione infra.*

6 *Repudiatio iuris futuri non admittitur ante acquiſitionem.*

7 *Renunciatio ſupponit rem priùs fuiſſe agnitam, & remiſſiuè intellectus ad textum* in l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2.

8 *Impugnatur* Antonius Faber, *& aſſignatur differentia inter renunciationem, & repudiationem, & quando illa transeat in vim pacti.*

9 *Iuramentum non auget obligationem, & non operatur contra ius publicum.*

10 *Pactum de ſuccedendo improbatum de iure ciuili, ſecundum aliquos haud tenet, etiam adhibito iuramento, quod* Author *improbat.*

11 *Renunciatio differt à promiſſione de renunciando, quòd ſecùs eſt adhibito iuramento.*

12 *Extenſio non datur in correctorijs, & quomodo procedat, ſi militat eadem ratio declaratur.*

13 Author *diſtinguit ſpecies renunciationis, ſcilicet in perſonalem, & realem extinctiuam, & tranſlatiuam.*

ARGVMENTVM.

Author commendat hanc materiam renunciationis in praxi quotidianam, afferendo deffinitionem *Hoſtienſis*, quam impugnat, diuidit illius ſpecies, explicando quomodo teneat pactum de non ſuccedendo.

THEOREMA XLII.

IN principio huius operis materiam excluſiuam fæminarum à ſucceſſione parentum explicandam propoſui, quàm in duo capita principaliora diſtinxi, at quia latè, & ſubtiliter primum caput in terminis noſtræ conſuetudinis ſi moriatur examinaui per plura Theoremata ne propoſitum ordinem tranſgrediar in hoc ſecundo capite fuſiſſimè renũciationis nodos diſſoluam, ac miro ordine *Sacri Tridentini* diſpoſitionem exornabo, meque non latet plures maximi nominis *Authores* huius materię dif-
1 ficultates compoſuiſſe, vt videre eſt *Couarruuias in explicat. textus in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. Nacta, Guttierez, & alios Canoniſtas ibidem*, plura colligauit *Doctiſſimus, ac nemini, ſecundus Auguſtin. Barboſa in collect. ad dictum textum, Marta de ſucceſſ. legals par. 1. quaſt. 14. Gallus de except. tit. 2.* plura magis practicabilia notarunt, *Cancerius p. 3. variarum in titulo de renunciationibus, Fontanella de pactis nuptialibus tomo 2. clauſula 9. gloſa vnica par. 1. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæſt. 79. cum pluribus ſeq.* & ex noſtris *Molfeſius, & Caputus*

tüs in nostris consuetudinibus, quibus addo post hæc scripta visum *nostrum de Marinis tomo 2. quotidian. per plura capita*.

Attamen non adhuc agnosco particularẽ tractatum, in quo omnes quæstiones ad hanc materiam pertinentes deciderentur, cum tam quotidiana, & frequentissima sit in toto terrarum orbe, scio & perlegi doctissimum, & copiosissimum tractatum *Gallerati de renunc.* in tres partes distinctum, tamen de renunciatione successionis pauca, & non discussa collegit, & dum hæc sub prælo erant perlegi alterum nouissimum tractatum de renunciatione *Doctissimi Honofrij Donadies*, qui etsi plura capita distinguat, in quibus multa notabilia ad plures materias doctè, & copiosè inscripsit, nihilominus de hac renunciatione, præcipuè inspectis terminis *Sacri Tridentini Concilij* pauca notauit, vndè ego in hoc secundo capite latissimè hanc materiam pertractabo, omni forsitan quæstioni aditum præcludens, & si in præcedentibus Theoremat. per iuris tramites, ac toto Marte sententias discussi magno cum apparatu Doctorum ad quæstionem necessario, in sequentibus ab incæpto ordine non discedam.

At quoniam omnis, quę de ratione suscipitur, de re institutio debet à definitione
2 proficisci, vt intelligatur, quid sit id, de quo disputatur, vt ait *Cicero lib. 1. officiorum in principio, vers. omnis*, quem post *Baldum*, *Gagnolum*, *Asinium*, *Mantuam*, & alios refert *Sebastianus Medices in proemio tract. de definit. num. 1. vbi num. 2.* ex alijs rectè adnotauit, quod definitio maximum lumen affert rei, quæ in controuersiam adducitur, & qui nescit definire, disputare ignorat, vt ipsemet ibidē tradit *nu. 6.* vndè *Hostiensis in summa titulo de renunciatione*, nil aliud esse renunciationem ait,
3 nisi sponte rei suæ refutationem in alterius beneficium collatam, secuntur eum plures de quibus *Auendanus de metu lib. 2. cap. 13. in principio*, quæ quidem definitio, ad vnicam tantum speciem renunciationis adaptabilis est, scilicet ad translatiuam, quæ propriè renunciatio non dicitur, sed acquisitio, & in alterius beneficium facta translatio, prout colligitur ex *Paulo de Castro in l. si actionem, C. de pactis, ex Franco decis. 14. num. 21. & decis. 101. nu. 20. Anna cons. 45.* & ex *Gratiano discept. forens. cap. 132. per totum*, quoniam ex renunciatione hæreditatis in alterum facta illa adita dicitur in terminis *textus in l. si auia, C. de iure deliberandi l. illud, ff. de acquirenda hæreditate*, quod quomodo procedat videndi
4 sunt *Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 12. n. 17. Cancerius p. 3. variarum cap. 15. à n. 160. cum seq.* eo enim ipso quod res alteri renunciatur agnita dicitur, *l. si patrem, ff. quemadmodum seruitus amittatur*, & ne in definitione moram patiamur, ad alia transeamus.

Sed antequàm ad renunciationis diuisionem deueniamus, congruum videre est, sed breuiter, si huiusmodi pactum de non succe-
5 dendo teneat, & de iure ciuili illud improbatum inuenio, *ex tex. in l. pactum quod dotali, C. de collationibus, & in l. pactum quod dotali, C. de pactis*, cuius dispositionis rationem assignat subtilissimi ingenij vir *Antonius Faber tomo 1. de erroribus pragmaticorum decade 12. errore 3. circa medium*, dicens hoc desumi ex communi illo axiomate, scilicet filium non habere ius in re, sed tantum in spe, & de futuro, ideoque renunciatio non tenet, quoniam iuris futuri nulla datur re-
6 pudiatio, vt idem *Faber* colligit ex eleganti loco *Pomponij in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg. 2.* in quo dicitur quod si fiat legatum sub conditione illud repudiari nequit ante conditionis aduentum, qui *Pomponij* locus ex *Pauli* sententia *in l. is potest ff. de acquirenda hæreditate* vim capit dicentis eum posse renunciare, qui & acquirere potest, vndè cum res ante tempus haud acquiratur, ante illud renunciari non poterit, quod etiam colligitur ex *Vlpiani loco in l. 1. §. decretalis, ff. de successorio edicto*, in illis verbis (*sed repudiare eam non posse verius est, quia non dum delata est*) at cum patris hæreditas filio non contingat, nisi post illius mortem, ideò repudiari nō poterit, ius enim quod adhuc nobis non competit renunciare non possumus, ex dictis per *Surdum cons. 398. nu. 11. & seq. Periera de renouat. emphit. quæst. 16. num. 52. Peregr. de fideicommissis art. 52. num. 10. Gratian. tomo 2. discept. forens. cap. 299. num. 13.* quoniam quod renūciatur prius agnitum dicitur post
7 alios *Flores dies de Mena in addit. ad Gamam decis. 92. Galleratus de renunciat. lib. 1. cap. 2. num. 24. & 40. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. cap. 49. num. 6. Mantica dicto nu. 17. Larrea decis. Granat. 55. num. 15.* & de plena intelligentia dicti *textus in l. si ita scriptum, §. si sub conditione* legendus est acutissimus *Emanuel Costa lib. 1. selectarum cap. 20. per totum*.

At hæc ratio *Antonij Fabri* (sua pace di-

dicam semper enim neotericorum facile Principem, ac meum præceptorem habui) mihi probabilis non videtur, quoniã supra-
8 dicta procedunt in repudiatione, repudiatũ enim non dicitur quoties ius non est delatũ, sed repudiari dicitur quod est delatũ, & sic non quæsitum, docent *Paulus de Castro in l. sicut*, *C. de repudianda hæreditate*, *Soccinus senior conf.34.n.1. in fine, & n.3. lib.4. Menochius conf.1220.n.6. lib.3. Sola ad consuetud. Sabaudiæ in decreto de iure emphiteut.p.1. glosa1.n.24. Cuiacius ad titulum an agnatus, vel filius lib.4. Antonius Monachus de recta feudi interpretat. cap.56. num. 1.* at cessant si de renunciatione sermonem instituamus præsenti facta, cum retineat vim pacti, vt expressis verbis notatur *in l. 1. C. de pactis*, vbi magistraliter *glosa*, & extendit *Bartolus* ad præsentem qui taceat *in l. 1. post principium versic. vlterius oppono*, vbi *Iacobus de Aretio*, *ff. de pactis*, *Peregrinus dicto art. 52. nu. 11. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæst. 79. num. 14. 15. & sequ.* ideoque valet renunciatio etiam de re futura spe tamèn existente, vt colligitur *ex textu in l. nec eos*, *C. de captiuis*, *& postliminio reuersis l. 1. §. quod ait*, *ff. quorum legatorum*, *Bartolus*, *& Castrensis in dicta l. 1. num.7. C. de pactis*, *Curtius senior num.30. Iason num.13. Decius num. 32. Gozadinus num. 15. Curtius iunior num. 46. Cagnolus num. 60.* videndus est *Anna conf. 45. de Georgio alleg. 29. num. 18. cum sequ.* at pro vera rationis cõfirmatione recurrendũ est ad *Molinam de ritu nuptiarũ lib.3.q.80.* & quare tale pactum vitietur videndus est *Pascalis de viribus patriæ potestatis par. 3. cap. 7.*

Hodie tamèn (quicquid sit attento iure communi Cæsareo,) ob vim iuramenti adhibiti validatur talis renunciatio de iure Canonico, vt expressè decidit *Summus Pontifex in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6.*
9 licèt enim iuramentum contra iuris communis, & publici rationem non teneat, *l.7. §. si pacisicar, ff de pactis, l. adigere, §. adigere, ff de iure patronatus. l. si quis vir, §. vltimo, ff. de leg. 1. l. si quis inquilinos, §. finali ff. de leg. 1. l. finali, C. de non numerat à pecunia*, vbi *DD.* & notat *Hugo Donellus in l. finali, C. de pactis num.11.* & post plures in hoc proposito defendunt, *Molfes. de renunciationib. quæst.9. n.9. Fusarius de substit. quæst.306. num. 20.* quoniam iuramentum obligationem non auget, sed tantum intra suos limites confirmat, vt ait *Liuius lib. 5. histor.* & assimilatur Mercurio Planetæ, qui in domo boni Planetæ bonus est, in domo mali malus est, ait *Zazius in l. 1. num. 4. C. de iure iurando*, pluresque refert *Gasp. Kloch. in tractatu de contributione cap. 12. num. 221.* vndè dixerunt *Doctores*, quod
10 pactum de succedendo inualidum iuramento non firmatur, sic docent *Bart. in l. finali in 1. & 2. lectura, vbi Iason nu.2. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus q.9. num.15. C. de inofficioso testamento, Boerius decis.365. nu.2. Peregrinus conf. 69. Ossascus decis. 100. num. 21. Baldus Nouellus de dote par.6. priuilegio 21. num. 16. Molfesius dicta quæst.9. num.7. & conf.38. num.15. Facchineus lib.2. controuersiarum cap.101. & lib.8. cap.72. Hartm. Pistorius lib.4. quæst.1. n.20. Bernard Greũ in addit. ad Gaillum cap. 88. num. 16.* aliique apud *Castillum lib. 3. controuersiarum cap. 9. num. 7.*

Nihilominus cum expressam legem habeamus in hoc immorandum non est, cuius Pontificiæ rationes adducit *Doctissimus Conuar. ibi part. 3. principali in principio*, & quando iuramentum actum nullum confirmet, videndi sunt post alios, *Merenda lib 1. controuersiarum cap. 1. per totum*, *Consil. Dexart. decis. 48.* & ad exẽplum supra allatum, scilicet pactum de succedendo iuramento non confirmari, contrarium, & verius plures dixerunt, vt pluries decisum restatur *Aufrerius in addit. in Cappellam Tolosanam quæst.454. Alexander conf.7.n.9. vol. 6.* plures refert *Tiraquellus de iure primogenituræ quæst. 7. num.7. Seraphinus de iuramento priuilegio 20. numer. 8. & seq. Liglots decis.24. quæst.11. num. 3. Antonius Faber in suo Codice titulo de pactis definit. 13. & in consul. Montisferrati p.1. fol.109.* latè *Guttierez de iuramento quæst. 59. n. 6. 7. & seq. Antonius Thesaurus decis.225. Thesaurus filius lib. 2. quæst.79. Paulus Christineus decis. Belgy 133. tomo 1.*

Vndè licèt in iure nostro aliud sit renunciare, & promissio de renunciando ex dictis per *Franciscum de Aretio conf.6. col.2. ex tex-*
11 *tu in l.1. & ibi Butrig. & Angelus, C. de pactis glosa in l. si bonæ fidei, §. si tamen, ff. de eo quod certo loco, Paul. de Castro conf.94. Aretinus in l. singularia col.5. ff. si certum petatur, Iason in l. quoties col.9. C. de rei vindicat. Alexãd. in addit. ad Bartolũ in l. Iulianus, §. offerri ff de act. empti, Bartol. in l. si pupillus, ff. ad legẽ falcidiam, & in l. finali, §. si emptor, C. cõmunia de legatis, Alexãder conf.192. col.3. vers. & alia ratione, & conf.73. col.2. lib.2.* tamen virtute iuramenti appositi promis-

miſſio de renunciando actualis renunciationis effectum operatur, in qua locum habebit diſpoſitio *text. in dicto cap. quamuis pactum*, docent *Bald. in dicta l. quod de tali q. 18. C. de collationibus*, *Romanus ſing. 183. Boerius dec. 3. Couar. in dicto cap. quamuis pactum par. 3. in initio n. 3. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quaeſt. 81. à num. 13. verſ. re autem diligenter conſiderata*, *Dom. Marchio Ramontis Praeſes Merlinus tomo 1. controuerſiarum cap. 4. Index Balboa in ſua ſemicenturia diſquiſitione 13. per totam*, quam controuerſiam fuſiſſimè in ſequenti Theoremate ad aliud propoſitum dilucidabo.

Neque obſtat dicere *textum in dicto cap. quamuis pactum* eſſe correctorium iuris,
12 proindè illius diſpoſitio erit reſtringenda *arg. textus in l. praecipimus, C. de appellationibus, l. ſancimus, C. de teſtamentis, l. ſi verò, §. de viro, ff. ſoluto matr. cap. cum expediat de electione*, conſequenter cum *Summus Pontifex* ibi ratiocinetur de renunciatione, illius diſpoſitio extendenda non erit ad promiſſionem de renunciando, quoniam extentio adhuc fit in correctorijs, eadem ſuadente ratione, ita *Alexander in l. peregre, §. 1. col. 2. verſ. non obſtat, ff. de acquirenda poſſeſſ. & in conſ. 190. col. 4. verſ. non obſtat, Corn. conſ. 183. col. penult. lib. 4. Barbatus inter conſilia Calcanei conſ. 28. col. 9. Curtius ſenior conſ. 12. ante medium*, cum non dicatur fieri extentio, ſed comprehenſio *l. nominis, & rei, ff. de ver. ſignif.* & dicitur potius interpretatio intellectiua, quàm comprehenſiua, vt notant, *Baldus in l. quamuis circa principium, C. de fideicommiſſis, Oldradus conſ. 183.* imò dicitur adeſſe lex, quoties eadem militat ratio, *cap. conſuetudo 1. diſtinct.* & quoties ratio non eſt expreſſa, ſed illa poterit aſſignari, adhuc alterius caſus fit comprehenſio vt dicunt *Felinus in cap. translato in fine de conſtit. & in cap. ſi quando col. 8. verſ. conſidera tertio extra de reſcriptis*, *Baldus in l. ſcire oportet, ff. de excuſat. tutorum*, latè explicat *Cranetta de antiquitate temporum par. 4. verſ. tranſeo nunc ad quartam partem à nu. 86. cum ſeq.* vndè ſi ratio validitatis renunciationis fundatur ſuper vim iuramenti dicendum erit locum etiam habere in promiſſione de renunciando, alias rationes conſiderat *Molina vbi ſupra* omninò videndus.

Pro complemento huius Theorematis, vt ſequentia facilius intelligantur, ſciendum eſt renunciationem diuidi in duas ſpecies, quarum vna vocatur tran-
13 ſlatiua, quando fit in alterius beneficium, de qua ſupra; altera verò extinctiua, quae dupliciter in iure noſtro accipitur, vna vocatur perſonalis, altera verò realis, perſonalis eſt illa, quae fieri dicitur pro ſe, & eius haeredibus, ſeù filijs ad certas perſonas reſtricta, vndè ad alias non extenditur, *arg. l. ſi quis ita, §. penul. ff. de teſtamentaria tutela*, per quam legem ſic concludunt, *Aretinus in l. gallus, §. & quid ſi tantùm col. 3. verſ. ſecundo adde, ff. de liberis, & poſthumis, Bartolus ibidem in principio num. 9. Decius* qui de fideicommiſſo loquitur, *conſ. 211. n. 5. & conſ. 291. n. 6. verſ. ſecundo, & in conſ.* 218. *n. 9. Ruinus conſ. 127. n. 9. vol. 2. Soccinus iunior conſ. 20. nu. 34. vol. 3. Decianus conſ. 37. n. 34. vol. 3.* latè *Gabriel lib. 6. communium concluſ. 10. num. 9. in titulo de regulis iuris Doctores* citandi, realis verò renunciatio dicitur, quae totalem renunciantis excluſionem operatur, itaut ab omni haereditate, atque per omnem perſonam à ſucceſſione repellatur, quacumque ex cauſa renuncianti ſucceſſio deferatur, notant *Iſernia in cap. 1. ſub num. 1. & hoc niſi ex duobus de feudo paterno, vbi Liparull. verbo omninò*, alijque apud *Menochium conſ. 323. num. 62.* & deſcendentes ab ipſo renunciante adhuc excluduntur iuxta opinionem *Alexandri cōſ. 13. n. 5. vol. 5. Menochij loco citato n. 63. & 64. Piſanelli in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua ſub n. 85. in apoſtilla incip. & ſic nota concluſionē ibidem Freccia ſub n. 195. in apoſtilla incip. ad cōſuetudinem*, ſequuntur *Praeſes de Franchis deciſ. 552. num. 7. Reg. de Ponte conſ. 40. n. 11.* & faciunt notata per *Surdum deciſ. 14. & conſ. 398. num. 7. & conſ. 431. n. 4. vol. 3.* & videnda ſunt ad materiam huius renunciationis realis notata per *Reg. Rouitum cōſ. 42. 43. & 44. tomo 1.* per *March. Ramontis Dom. Praeſidem Merlinum tomo 1. controuerſia 5. per totam*, per *Marchio Torelli Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. conſult. 76. à n. 45. cum plurib. ſeq.* per *Franciſcum Mariam Prato tomo 2. diſcept. forenſ. cap. 29. à num. 13. cum ſeq.* nouiſſimè *de Marinis tomo 2. quotidianarum cap. 189.* quibus addo videndum *Horat. Montan. doctiſſ. virum controuerſiar. forenſium cap. 9. per tot.* nouiſſimè *Dom. Ioan. Franciſcum Marcian. olim Aduocatum primarium, hodie meritiſſimum Conſiliarium quē propè diē ad maiora euehi omnes vnanimi conſenſu deſiderant ob ſingulares animi dotes, ac maximam doctrinam diſp. 8. per totam*, & in ſequentibus Theorem. de vnaquaque ſingillatim diſcurram.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Laudantur* Ioannes Maria Coscia, & Iulius Caponus Authoris *praeceptor*.
2 *Ponderatur* textus in l.si intra, ff.de pactis. *Donare dicitur, qui debitorem liberat*.
3 *Affertur intellectus aliquorum ad dicta in l. si intra, & ab* Authore *impugnatur*.
4 *Adducitur ratio quare pactum nudum non producat actionem*.
5 *Pactum nudum vestitur traditione rei*.
6 *Creditor non potest agere ante tempus, alias exceptione repelleretur, quod procedit etiã in fisco*.
7 *Creditor in diem potest agere ante tempus, vt illo adueniente soluat, si dilatio fuerit praestita à lege*.
8 *Possessor an poterit declarari facere in vita, ad quem pertineant bona post mortem remissiuè*.
9 *Explicatur* consuetudo 1. sub titulo de patre recipiente dotes, *& declaratur decisio* Dom. Reg. Capycij Latro 65.
10 *Consuetudines nostrae dicuntur ciuium pactiones*.
11 *Iura fauorabiliora sunt reis*.
12 *Confessio extra iudicialis facta parte absente nullam producit obligationem, quod secus est, si ex illa oriatur debitoris liberatio*.
13 *Dispensatio est stricti iuris, sed contra dispensantem latè interpretatur*.
14 *Promissio de donando operatur actualem donationem*.
15 *Monasterium excluditur à successione ex persona Monachi, si promiserit illum fore renunciaturum*.
Et procedit, licèt postea sequatur renunciatio non seruatis solemnitatibus Sacri Concilii Tridenrini.
16 *Promittens se obligaturum ad decem, dicitur statim ad illa obligatus*.
17 *Ponderatur* textus in l. 4. §. videamus, ff. de verb. oblig.
18 *Ponderatur* textus in l. stipulationum aliae §. stipulatio, ff. de verb. oblig.
19 *Creditores venditoris non poterint agere recta via contra emptorem, nisi praeuia cessione, licèt in venditione fuerit delegatum pretium ipsis soluendum, quod procedit de rigore, secus ad euitandum inutilem circuitum*.
20 *Donans nõ tenetur de euictione donatario, si donatio incaperit à traditione, secùs à promissione*, & Author *assignat rationem*.
21 *Pactum quo promittit pater filiam haeredem institutere simul cũ masculis non tenet, licet videatur correctum ex constitutione* Leonis Imperatoris, *quae si in vsu sit*, Authhor *explicat remissiuè*.
22 *Quod pactum secundum aliquos tenet, si non fuerit de tota haereditate*.
23 *Pactum de instituendo aliquẽ haeredem tenet, si fuerit factũ fauore matrimonij contracti*.
24 *Ecclesia dicitur haeres instituta per solam promissionem, seù nominationem de instituendo illam, quoties alter haeres non fuerit nominatus*.
25 *Pactum de instituendo haeredem, dato quod teneat in aliquibus casibus, non operatur actualem institutionem*.
26 *Promissio de faciendo aliquem actum, statim operatur, si vltra consensum aliud non requiritur*.
27 *Ponderantur* iura in l. si cum filius familias, §. cum vero, ff. de donationibus, & in l. haec ra io §. finali, ff. de donat. inter virum, & vxorem.
28 *Ponderatur* textus in l. si quis argentum §. finali, C. de donationibus, *& verus sensus explicatur*.
29 Author *in tradendo intellectum* dicti §. finalis *redarguit quandam responsionem, & authoritate confirmat*.
30 *Haereditas dicitur repudiata eo ipso quod haeres dixerit, se nolle adire haereditatem*.
31 *Verba intelligenda sunt cum effectu*.
32 *Testamentũ corruit, si testator dixerit cras velle stipulari, si morte praeuentus non potuit stipulari*.
33 *Ponderatur* textus in l. quoties, §. tantumdem, ff. de haeredibus instituendis.
34 *Ponderatur* textus in l. cum pater, §. finali, ff. de leg. 2. *& traditur ei intellectus*.
35 *Contractus emptionis, & venditionis non est perfectus, si fuerit conuentum de scriptura, antè confectionem illius*.
36 Author *enumerat* Doctores *afferentes per ly verbum donabo effici actualem donationem*.
37 *Ponderatur contra nostram sententiam* textus in l. si quis stipulatus 112. ff. de verb. oblig.
38 *Inducuntur* iura in l. huiusmodi, §. stichum, ff. de leg. 1. l. statu liberum, §. stichum, ff. de leg. 2. l. apud Aufidium, ff. de optione legata, & in l. si cui 1. in ordine, ff. de leg. 2. *quae videntur obstare*, textui in dicta l. si quis stipulatus 112.
39 *Affertur quaedam concordia* glosae ad iura citata.
40 Author *concordat haec* iura *inte se con-*

traria, & explicat quando locus ſit variationi facta electione.
41 *Variatio denegatur, quotiès lis eſt conteſtata ſuper petitionem factam.*
42 Auctor *reſoluit difficultatem deſumptam ex text.* in dicta l. ſi quis ſtipulatus.
43 *Traditur differentia, quæ eſt inter verbum, volam, & volvero.*
44 *Ponderatur contra noſtram ſententiam* textus in l. ſi quis ab alio, cum l. ſequenti ff. de re iudicata.
45 *Promiſſio de locando differt à locatione, ſicut diuerum eſt pecuniam dare, & promittere mutuo daturum.*
46 Author *reſoluit difficultatem* textus in dicta l. ſi quis ab alio, *vbi multa adducit pro ſolutione.*
47 *Promiſſio de vendendo non efficit actualem venditionem.*
48 *Ly facere differt à promiſſione de faciendo, ſicut ly fideiubere differt à promiſſione de fideiubendo.*
49 Author *aſſignat rationem, quare per ly verbum donabo efficitur actualis donatio, at non in alijs contractibus.*
50 Textus in l. ſi quis argentum, ſ. finali, C. de donationibus *locum habet, ſolùm quando donatio eſt facta præſenti acceptanti, non vero tacenti ſecundum intellectum* Decij.
51 *Stipulatio nulla eſt, ſi interrogatus de decem reſponſum dederit pro viginti.*
52 *Donatio cauſa mortis non poteſt effici nudo pacto, cum in illa locum non habeat* textus in l. ſi quis argentum, §. finali, *ſecundum opinionem* Antonij Fabri.
53 *Extenſio datur, quotiès militat eadem ratio, imò non dicitur extenſio, ſed comprehenſio.*
54 Author *reſoluit difficultatem, & impugnat dictum* Decij nu. 50. *ad quod ponderat plura* iura.
55 *Aſſignatur ratio, quare in donatione cauſa mortis locum non habeat* textus in l. ſi quis argentum, §. finali.
56 *Ponderatur contra noſtram ſententiam* textus in l. nuda ratio, ff. de donationibus, *& ab Authore reſoluitur.*
57 *Præſentia donatarij neceſſaria eſt ad validandam donationem, aliàs non tenet, & in dubio non præſumitur.*
58 *Affertur contra noſtram ſententiam argumentum* Card. Manticæ.
59 Antonius Faber *contra noſtram ſententiam ponderat* textum in l. ſtichum, ff. de leg. 1. & in l. ſcribit 36. §. item ſcribit ff. de auro, & argento legato.
60 Author *reſoluit argumenta* Card. Mant.

ARGVMENTVM.

Controuertitur, ſi per ly verbum donabo, & ſic per promiſſionem de donando efficiatur actualis donatio, & *Author* affirmatiuam ſubſtinet ſententiam, cuius occaſione ponderatur *textus in l. ſi intra, ff. de pactis,* eique verus, & germanus traditur intellectus, & à reſponſione quorundam defenditur, explicatur etiam *textus in l. ſi quis ſtipulatus 112. ff. de verb. oblig.* pro cuius vera explicatione, ac intelligentia ponderantur alia *iura*, & ad veram concordiam reducuntur, explicatur etiam *textus in l. ſi quis argentum, §. finali, C. de donationibus,* cui nouus, & veridicus traditur ſenſus, cuius quæſtionis occaſione plura alia *iura* ponderantur, & declarantur, pluraue ſcitu digna ad illius deciſionem examinantur.

THEOREMA XLII.

Annis retro elapſis, dum incæperim in forò verſari, euenit caſus diſputandus inter duos cathredaticos huius noſtræ Fideliſſimæ Vrbis, nempè ſi per promiſſionem de donando inducatur
1 actualis donatio, in partem negatiuam inclinauit *Domin. Ioannes Maria Coſcia, olim iuris Pontificij in Auſtriaca Paleſtra primarius Cathredaticus*, cuius laudes prætermitto, potiùs enim ſilentio, quam nimia loquacitate laudari poteſt, iuxtà illud, tibi ſilentium laus: partem verò affirmatiuam fuit amplexus *Dominus Iulius Caponus primarius veſpertinæ Cathredæ interpres, cuius maximam ſapientiam in omnigena ſcientia nullus eſt qui ignoret, quem ſemper vti meum præceptorem ſum veneratus, & teſte Deo, quicquid in hac ſcientia profeci ab ipſo percepiſſe conſiteor, dum in ſuis ſtudijs annis præteritis operam dabam, quantaue ſit eius memoria legali profeſſione neceſſariſſima, neminem latet.*

Ipſe autèm, (dum hæc quæſtio verſabatur,) quoddam iuris reſponſum pro hac affirmatiua ſententia confeci, quod vtpotè maxime præcedenti Theoremati neceſſarium, hic inſerere non ſum indignatus ad quam probandam nobis

cui-

2 euidentem locum præstat *Iuris Consul. Papinianus in l. si intra, ff. de pactis*, in quo habetur, quod Caius cum esset debitor Titio in centum, ei Titius dixit si tu mihi intra talem diem debiti partem solueris, ab altera te liberabo, *Papinianus* ait per tale verbum futurum exceptionem oriri aduersus creditorem, cuius sunt verba (*si intra illum diem debiti partem mihi solueris, acceptum tibi residuum feram & te liberabo, licet actionem non habeas pacti tamen exceptionem competere debitori constat*) & tamen debiti remissio fuit concepta per verbum futurum, scilicet liberabo, igitur, & si in casu nostro adsit verbum futurum donabo, adhuc effectus actualis donationis oritur, quoniam debitorem liberare nil aliud est, nisi donare, docet *Modestinus in l. vir vsuras, ff. de donationibus inter virum, & vxorem.*

3 Aduersarij tamen dicebant hanc *Papiniani* decisionem nostro casui applicabilem non fore, cum ibi non dicatur actionem oriri, sed exceptionem, in casu nostro si efficeretur actualis donatio, actio donatario competeret contra donantem: igitur locus iste non est allegabilis, sed talis aduersariorum intellectus *Papiniani* nodum non dissoluit, verum enim ibi solam exceptionem oriri deciditur, non ex eo quasi quod per illud verbum futurum liberabo actio non posset oriri, sed tantum ratione subiectæ materiæ, de qua ibi sermo instituitur, & primo quoniam ibi pactum nudum aderat, cuius virtute nulla potest actio produci, etiam in verbo præsens tempus ostendente, teste *Vlpiano in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pactis* & ratio secundum *Alexandrum ibi n. 12.* est, quia qui pacto nudo promittit id facit, vel iactantiæ, aut loci cau-
4 sa non autem animo se obligandi, vnde verba iocosa, aut iactatoria, vel etiam commendatoria, modo absit fraus, obligatoria non sunt, *Iason. in l. 1. § si quis ita num. 21 ff. de pactis, glosa in l. Seio, §. medico verbo habuerint ff. de annuis legatis, lea qua commendandi, ff. de contrahenda emptione, Alexander cons. 158. num. 6. vol. 7. Surdus de alimentis tit. 2. quæst. 1.* & latissime pacti nudi materiam explicat *Costa in praxi conuentionali à num. 121. vsque ad 150.* & quod in *d. l. si intra*, solum nudum pactum adfuerit, vltra Doctores ibi hoc dicentes, probatur, quoniam *Papinianus*, ibi nullam mentionem facit de stipulatione, signum est non adfuisse, negatiua enim per libri inspectionem probatur, vt qui descriptus in libro non reperitur, in eo adesse negatur ex notabili *glosa* doctrina *in l. iustum 6. glosa 1. C. de edendo*, sequuntur *Bartolus in l. finali in 1. notabili, C. de rebus creditis, Cephalus cons. 144. num. 1 lib. 1. Imola cons. 110. num. 1. Vantius in tractatu de nullitatibus in titulo de null. ex defectu mandati num. 62. Ludouisius decis. 13. num. 10. & decis. 416. num. 5.* aliique videndi apud *Episcopum Marantam tomo 1. responso 18. num. 56.* eo magis *Iuris Consulti*, cum voluerint de stipulatione loqui, de illa mentionem fecerunt, sic *Imperator Valerianus in l. petens, C. de pactis, Pomponius in l. sed & si me putem, ff. de condit. indebiti, Gordianus in l. si pacto, C. de pactis conuentis, Hermogianus in l. diuisionis, ff. de pactis*, qui sequens est ad dictam legem si intra, consequenter si *Papinianus* ibi nullam facit mentionem de stipulatione, signum est non adfuisse, mirum ergo non est si actio non posset oriri, quæ stipulatio hodie in donatione non requiritur ad *textum in l. si quis argentum, C. de donationibus*, cuius singularissimum intellectum infra habebis.

5 Difficultas tantum est si pactum esset vestitum, & ratio dubitandi est quoniam rei traditione nudum pactum vestitur, docent *Imperator Seuerus in l. 1. Imperator Leo in l. ex mente, C. de pactis conuentis, Imperat. Alexander in l. legem, C. de pactis, Imper. Diocletianus in l. ex placito, & in l. in rebus, C. de rerum permutatione, Iuris Cons. Caius in l. traditionibus, ff. de pactis*, & sic ex solutione deinde secuta pactum illud nudum, liberabo, vestitum videtur, verum noster præceptor *Bartolus* communiter ibi approbatus ait pactum illud vestitum non dici, etenim ad implementum illud conditionis, scilicet solutionis partis debiti, est necessarium, nempe non fit, vt fiat, sed causa liberandi se ab altera medietate debiti, ideo pactum non vestitur, cum nulla resultet reciprocatio, vnde *Soccinus Senior in l. legem n. 17. C. de pactis*, ait quod si fieret quædam venditio ex præcedenti obligatione, puta si obligatus esset vendere ex testatoris præcepto, iuxta *textum in l. si heres testamento, ff. de actionibus empti*, ex pacto apposito iuxta conuentionem non resultaret contractus innominatus, quoniam diceretur venditio facta ad se liberandum, non verò propter pactum, quod notatur ad limitationem *textus in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, quem intellectum secuti fuerunt omnes vltramontani, & citramontani, de quibus *Soccinus Senior, vbi supra d. num. 17.*

ſic probatum videtur, ex illa ſequen-
ti ſolutione pactum illud nudum non fuiſſe
veſtitum, ex quibus colligitur ideo in no-
ſtra l. ſi intra nullam fuiſſe productam actio-
nem, non ex defectu verbi futuri, ſed ex re
ipſa, vnde licet ibi adfuiſſet præſens ver-
bum adhuc nulla poſſet oriri actio, vt no-
tabiliter in terminis huius textus loquitur
Socinus Iunior in l. 4. §. Cato num. 38. ff. de
verb. oblig.

Confirmatur prædicta reſponſio, quo-
modo debitor actionem intentare poſſet
contra creditorem? nam eo ipſo quod cre-
ditor ageret pro toto credito, exceptione
pacti repelleretur, ſi vero vellet ante
tempus agere, vt illo adueniente creditor
pro dimidia tantum eſſet, tali caſu ſuccum-
beret, ſi enim licitum non eſt creditori an-
6 te tempus agere, cum dicatur plus debi-
to petere, arg. textus in §. plus inſtitut. de
actionibus, & ſic obſtaret exceptio, vt ante
tempus agere non poſſet, §. temporales in-
ſtitut. de exceptionibus, etiam in fiſco l. iuſtas,
C. de iure fiſci lib. 10. §. ſi quis agens inſtitut.
de actionibus, l. ſi mandauero in principio, ff.
mandati, notant Farinaceus p. 1. frag. verbo
creditor num. 75. & ſeq. Capiblanchus ſing. 64.
Nouarius Canonicus in ſcolijs ad textum in d.
l. iuſtas & ſi neget in caſu neceſſitatis in fi-
ſco poſt plures Peregrinus de iure fiſci lib. 6.
tit. 7. num. 21 Nouarius vbi ſupra num. 5. Al-
faro de officio fiſcali gloſa 15. n. 36. Valenzuo-
la in rub. de iure fiſci n. 51 Coſta lib. 1. ſele-
ctarum cap. 15 & videre eſt Doctiſſimum ac
eruditiſſimum Amaya in l. 6. à num. 1. cum ſeq.
C. de iure fiſci lib. 10. quibus nouiſſime addo
Dom. Franciſcum Mariam Prato tomo 1. pra-
cticarum obſeruat. 18. per totam notat etiam
Donadies de renunctiatione cap. 28. n. 37. ſo-
lum enim creditor agere poterit ante tem-
pus, vt illo eueniente debitor ſoluat, quo-
7 ties à lege dilatio data fuerit, non ab ho-
mine, docent Bartolus in l. ita ſtipulatus, ff. de
verb. oblig. Angelus, Alexander, & alij in l. ſi
conſtante, ff. ſoluto mat. aliqua congerit Na-
podanus in conſuetud. viro mortuo verbo dari,
Affli. deciſ. 279. vbi additio, Viuius deciſ. 463.
Franchus deciſ. 241. Fabius de Anna lib. 1. ob-
ſeruat. 12. Galderius de liquidat. inſtrumento-
rum p. 2. primæ partis principalis num. 5. & 6.
Surdus deciſ. 12 6. vbi additio, Bertazzolus
conſ. 107. num. 11. Craſſus de exceptionibus 21.
à n. 5. Tuſcus lit. D. concluſ. 52. num. 31. & ſeq.
Caſtillus deciſ. 17. lib. 1. Medices conſ. 148. nu-
mero 9. Ludouicus concluſ. 8. per totam, Anto-
nius de Amato tomo 1. variarum cap. 49. nu-
mero 25. Ciarlinus controuerſiarum forenſium
cap. 95. n. 31. & ſeq. Fontanella de pactis nup-
tialibus clauſula 4. gloſa 9. p. 5. num. 61. & to-
mo 1. deciſ. 135. numero 13. & deciſ. 156. n. 9.
& ſic concordantur iura in l. inter omnes, ff.
qui ſatiſdare cogantur, l. quod ſi in diem, ff. de
petit. hæred. l. 2. ff. de euictionibus, l. pro ſocio, ff.
pro ſocio, l. in omnibus, ff. de iudicijs, & viden-
dus eſt Tomatus deciſ. Maceratenſi 76. per
totam, nouiſſimè Domin. Rec. Capycius Latro
tomo 2. deciſ. 151. per totam, nam mitius agi-
tur cum lege quam cum homine, l. celſus, l.
ſi cum dies, §. intra quantum, ff. de receptis ar-
bitris, ſicut quærunt Doctores ſi poſſeſſor
8 inuita poterit declarari facere ad quem ſua
bona pertineant, de qua re videndi ſunt
poſt alios Præſes de Franchis deciſ. 695. An-
na conſ. 125. Reg. Rouitus conſ. 95. tomo 2. Fon-
tanella deciſ. 155. & 156. Larrea deciſ. Gra-
natenſi 38. tomo 1.

Neque obſtat elegans deciſio Dom. Mar-
chio. Torelli 64. in qua dicitur, quod ſtante
9 conſuetudine 1. ſub titulo de patre recipiente
dotes diſponente, quod ſi dos fuerit filio ſo-
luta de patris conſenſu (& ſi de iure com-
muni pater teneretur iuxta vulgatiſſimum
textum in l. ſi cum dotem, §. transgrediamur,
ff. ſoluto mat.) poſſet vxor contra ſocerum
agere pro illa tantum portione, quæ filio
contingeret poſt patris obitum ſi in viuis
exiſteret, quę actio non daretur illo viuen-
te, vt poſt eius mortem fieret mulieri ſolu-
tio, ſed eius obitus expectandus erit, & ta-
men dilatio illa data per conſuetudinem
dicitur data per legem, ergo falſa diſtinctio
legis, & hominis.

Nam reſpondetur quod hæc dilatio di-
citur data ab homine, cum noſtræ conſue-
10 tudines ciuium pactiones dicantur, vt in
quampluribus locis notat Napodanus in
proemio col. 3. verſ. tales, in conſuetud. & ſi
teſtator verbo diſponere col. 1. verſ. item quia
hæc medietas n. 38. in conſuetud. ſi qua mulier
verſ. dummodo, & in conſuetud. quod ſi aliquis
verſ. pro alimentis, & in alijs locis apud
Franchum deciſ. 546. num. 25. & faciunt no-
tata per totam illam deciſionem, non mi-
rum ſi mulier ibi agere non poſſet ante
tempus: faciunt aliæ rationes conſideratę
per eundem Dom. Reg. vbi ſupra, vnde in
d. l. ſi intra non datur actio, quaſi quod ver-
bum illud futurum operari non poſſet, ſed
alijs de cauſis iam conſideratis, igitur va-
lebit dicere quod ſi ſecundum ſubiectam
materiam actio poſſet oriri daretur, nam
quod dicitur de parte quod part m dicitur

de

de toto quoad totum.
Secundo loco respondebant aduersarij
ad dictum locum Papiniani, videlicet ibi.
sermonem instituí de liberando debito-
rem, & iura semper fauorabiliora sunt
11 reis, l. arrianus ff. de actionibus, & obliga-
tionib. l. fauorabiliores, ff. de regulis iuris cap.
inter dilectos de fide instrumẽtorum cap. ex lit.
teris de probat. vnde, etsi absens conde-
mnari nequeat, l. absentem, ff. de pœnis. l. ab-
sentem, C. de accusationibus, tamẽ quoad il-
lum liberandum posset sententia proferri
Butreus post Ioannẽ Andraam in cap. veniens
col. 1. de accusationibus, sicuti confessio ex-
traiudicialis facta parte absente, quę nul-
12 lam inducit obligationem de iure ciuili
ex dictis late per Gabriel communium con-
clusionum in titulo de confessis conclus. 1. Ma-
scard. de probat. conclus. 347. Adrian. Neguf.
cons. 46. n. 17. & 18. Gayt. de credito cap. 2.
tit. 3. n. 226. & 242. secus de iure Canoni-
co, docent Felinus in cap. 51. cautio n. 22.
de fide instrumentorum, Decius cons. 163.
n. 2. Curtius Iunior cons. 168. n. 12. post alios
Gratianus tomo 1. discept. forens. cap. 11. n. 51
discept. 144. n. 6. & tomo 5. cap. 869. n. 30.
Afflit. decis. 164. n. 5. Caualcanus decis. 19. n.
23. lib. 1. Thesaurus decis. 109. n. 6. Amatis
decis. 13. n. 4. Puteus decis. 11. n. 3. Coccinus
decis. 170. num. 10. Rota diuersorum p. 2. de-
cis. 4. n. 4. & decis. 158. n. 1. in recentioribus
p. 1. Tomatus decis. Maceratensi 45. at si lo-
quamur de confessione extraiudiciali, ex
qua resultat liberatio debitoris, nulla est
differentia iuris Canonici, & ciuilis cum
vtroque iure attento debitor liberetur, sic
limitando textum in l. certum, § si quis ab-
sente, ff. de confessis, docent Accursius in l.
non solum § si verba liberationis, ff. de libe-
ratione legata, Baldus cons. 466. vol. 4. plu-
res refert Guttierez de iuramento p. 1. cap.
54. n. 7. & 8. Thesaurus dec. 109. n. 2. & vi-
dendus est Cancerius p. 3. variarum cap. 7.
à n. 333. cum pluribus seq. Flaminius Mona-
cus in addit. ad Minadoum decis. 37. à n. 49
cum seq. vnde non mirum si in casu d. legis
si intra verbũ illud futurũ effectum libera-
tionis operetur, at in casu nostro ageretur
de obligãdo, ergo adest diuersitas rationis
Verum hæc responsio non est sustenta-
bilis, quod enim iura sint magis fauora-
biliora reis, non per hoc inducitur iurium
correctio, & contra ea decisio, sed solum
in quodam actu dubio magis reis inhæret
vnde Papinianus in d. l. si intra non in solo
fauore fundatur, sed in mera ratione, se-
cundo hæc responsio posset procedere,
quoties non loqueremur de actu merè de-
pẽdẽte ab ipso donãte, sed à quodã tertio,
13 sicuti dispensatio de sui natura strictè in-
terpretatur c. 1. §. illa vero de filys presbyt. lib
6. c. quæ à iure de reg. iur. lib. 6. ita ut illegiti.
mus dispensatus ad ordines ascendere, so-
lum de minoribus intelligeretur, glos. in c.
litteris de filys presbit. Suar. lib. 8. de legi-
bus cap. 28. n. 16. Sanchez de matrimonio lib.
8. dispu. 1. Barbosa de potest. Episcopi alleg.
45. at si dispensatio retorqueretur in odiũ
ipsius dispensantis late interpretanda esset
Innoc. in cap. quod dilecti de consanguinita-
te, & affinitate, Iason. in l. beneficium n. 19.
de constit. Sanchez vbi supra num. 4. ideo
beneficia concessa late interpretantur, l.
beneficium, ff. de constit. Principum, cap. olim
de verb. signif. sic in casu nostro iam quod
obligatio induceretur per verbum ab ipso
donante prolatum, late erit interpretan-
da quoad effectum coactionis, ex quibus
remanet Papiniani decisio comprobata.
Confirmatur nostra sententia, etenim
per promissionem de donando fit actua-
14 lis donatio, ita docent Bartolus in l. iuris
gentium in pricipio col. 2. ff. de pactis, Ripa
lib. 3. responsorum cap. 14. nu. 1. & seq. Soc-
cinus cons. 102 post nu. 4. lib. 3. Gomesius in
§. personam nu. 39. instit. de actionibus, Cla-
rus in §. donatio quæst. 14. verbo dispositio,
Rubeus cons. 29. Menochius cons. 92. n. 27. &
seq. vol. 1. Arias Pinellus in l. 2. n. 3. 2. partis
C. de rescindenda vendit. Gramaticus de-
cis. 103. post n. 188. Afflictus decis. 61. nu. 1.
& ibi Vrsillus plures refert Angulo de me-
liorationibus l. 6. glosa 5. n. 2. Velasq. l. 44.
Tauri glosa 16. n. 24. Mattienzo lib. 5. noua
compilationis titt. 1. de mat. glosa 14. n. 43.
& tit. 6. l. 5. glosa 7. n. 4. & 5. pluries deci-
sum in Senatu Cataloniæ refert Cancerius
p. 3. variarum in titulo de pactis n. 124. ad-
dentes ad Burattum decis. 719. n. 6. Rota Ro-
mana decis. 58. à n. 12. cum seq. & n. 20. p. 6.
in recentioribus, & decis. 118. n. 6. doctissimus
Mercul. Merlinus in copiosissimo tract. de
pignoribus lib. 2. tit. 4. q. 110. in principio,
Facchineus lib. 2. controuers. cap. 7. & 8. Ca-
stillus, & alij apud Fontanellam infra citan-
dum. Gratianus cap. 886. alijque apud do-
ctissimũ Curellum tomo 2. de donat. cõtẽplat.
matr. tract. 2. discursu 1. speciali 17. à nu. 34.
nouissime Onnate in tractatu de contractibus
disp. 29. sicut pater promittens hæredita-
re filios dicitur factum hæreditamentum,
vt decisum refert in Senatu Cataloniæ
Mie-

Meivez in conſtit.Catal.incip.à foragiar collat.6.pagina mihi 143.*n*.17.

Vnde dixerunt *DD*. quod ſi Monaſterium promittat monialem fore renuncia-
15 turam, pro excluſione d. Monaſterij ſufficit illi ſola promiſſio locũ tenens actualis renunciationis, vt doctè more ſuo fundat *Dom. Marchio Ramontis tomo* 1.*cap*. 4. & deciſum refert *cap*. 8. allegans *Reg. Rouitum conſ*.41.*&* 44.*lib*.1.*Medices conſ*.77. *n*.17. *Sanchez ſuper precepta decalogi lib*. 7. *cap*.5.*n*.3. imo ſi renunciatio ſequatur Sacri Tridenti ij ſolemnitatibus non ſeruatis, adhuc Monaſterium excluderetur virtute illius promiſſionis, vt notabiliter inquit *Caputus in conſuetud.ſi moriatur p*.3.§. 9.*n*.10.*in fine*, quoniam cum Monaſterium renunciationem promiſerit, illam impugnare non poterit, *arg.textus in l.exceptione doli, C de euictionibus*, & intelligitur promiſiſſe in forma valida, ſecundum *gloſa in l.huiuſmodi in principio ff.de leg*.1. *ubi Baldus* eam notat & *Alexander col*.3.*Iaſon. in l. ſtipulatio iſta habere licere in principio col*.4. *verſ.iuxta illud notabile, ff de verb. oblig*. & videndus eſt ad propoſitum *Paſcalis de patria poteſt. p*.3.*cap*.7.*n*.26.*Caputus loco citato*, deciſum refert *preceptor noſter Dom. Marchio Ramontis d.cap*.8. ſed promiſſio de donando eſt idem quoad ſubſtantiam cum verbo donabo, ſi per illud fit actualis donatio, idem dicendum erit in hoc, vt dicunt *DD*. infra citandi.

Sicuti ſi quis promittat ſe obligaturum
16 ad decem, ſtatim ad illa obligatus dicitur, vt originaliter notaui *Ioannes Andreas in addit.ad Speculatorem in titulo de obligat.& ſolut.in rub. Alexãder in l.cum fundus*, § *ſeruum tuum, ubi Soccinus ſenior col*.2.*Iaſon. n*.5.*ff.ſi certum petatur*, *&* in *l.domus teſt. n*. 37. *& in l.ſi fideiuſſor*, §.*meminiſſe n*.7.*ff.de l*.1.*Curtius Iunior in d*.§.*ſeruũ n*.6. *Purpuratus ibidem.n*.14.*Ruinus in l*.4.§.*cato n*.21 *ff. de verb.obli.& in conſ*.12.*n*.32.*lib*. 3. *& conſ*.19.*n*. 14. *lib*.4. *Rubeus Alexandrinus conſ* 29 *n*.5.*Rolandus à Valle conſ*.69.*n*.26. *lib*.3. *Iaſon in l.dominus, ff.de condict.indebiti Gramaticus dec*.13.*n*.19.*Franchis dec*. 574. *Surdus conſ*.457.*Auendanus in l*.44. *Tauri gloſa* 5.*n*.2.*&* 3.*Aponte conſ*.6.*n*.37. *vol*. 2. *Anna conſ*.8.*n*.3.*Caſtill.Sotom.to*.2.*controu. c*.3.*n*.10. *D. March.Ramont.dec*.4.*in fin.D. March.Torelli to*.2.*conſul*. 194.*n*.4 *&* 7. nouiſſime docent *Dom Caponus preceptor meus in doctiſſ.repet.text.l*.1.*&* 2.*ff.ſol.mat.q*.7. *à*
17 *n*.48. *cum ſeq*. quorũ dictum colligi videtur ex reſponſo *Pauli in l*.4.§.*videamus ff.de verb.oblig*. in illis verbis (*Titium heredemque eius habiturum*) vbi fit ſermo de promittente ſe, ſuoſque heredes ratihabituros fore, ob quam ratihabitionis contrauentionem pæna commiſſa dicitur, igitur ſicuti promittens ſe obligaturum ad decem, ſtatim obligatus remanet, idem dicendum erit in promittente ſe donaturum, quod idem erit cum ſimplici verbo donabo.

Aſſignatur ratio quare promittens ſe obligaturum ad decem, ſtatim conueniri poteſt ex eo quia vigore illius promiſſionis cogi poterit ad faciendam actualem dona-
18 tionem, ſeu obligationem, vt *ex Pomponio in l.ſtipulationum alia* §.*ſtipulatio, ff. de verb. obli*. ibi *daturum facturumue*) vnde cum poſſet cogi ad faciendam obligationẽ, ſeu ad ſe obligandũ dum vigore indefiniti tẽporis quod ſtatim obligat, vt elegãter tradit *gloſa ibidem* verbo daturũ circa medium, ad euitandũ talem circuitum obligatus remanet, ſemper enim iura noſtra inutiles circuitus euitarunt, *l.dominus teſtamento, ff.de condict. indebiti clemẽtina auditor de reſcriptis*, ex quo dixit *Preſes de Franchis dec*.273. quod ſi vera ſit ſententia eorum dicentium facta venditione cuiuſdam prædij, delegato prætio ſoluendo quibuſdam ſuis creditoribus, illi agere non poterint contra emptorem, niſi
19 præuia ceſſione actionum, *arg.textus in l. cum res, C.de donationibus, quæ ſub modo l*. 1. *&* 2.*C.de hereditate, vel actione vendita* docent *Stracca in tractatu de mercatura in titulo de decoctoribus par*. 5. *nu*. 9. *Tiraquellus de retractu lignager*, §.1.*gloſa* 14.*num*. 116. *Bartolus, Paulus, & Iaſon in l. ſtipulatio iſta* §. *pennl.ff.de verb.oblig.Cencius de cenſibus p*. 2 *art*.7.*num*.29.*Giurba deciſ*.62.*Surdus deciſ*.32.*vbi Hodierna in addit. Cancerius parte* 3.*variarum cap*.7.*num*.259. tamen ad euitandum hunc circuitum inutilem, *Franchus* ait poſſe agi contra emptorẽm nulla ceſſione facta, conſequenter dicendum erit ad euitandum hunc circuitum inutilem promittens ſe obligaturum ad decem, ſtatim remanet obligatus, & ſic in promittente ſe donaturum, quæ promiſſio de donando idẽ eſt cum verbo donabo.

Accedit elegans ratio deſumpta ex vulgatiſſima illa quæſtione, ſcilicet ſi do-
20 nans tẽneatur donatario de euictione, & communis eſt diſtinctio inter donationem, quæ incipit a traditione, & quæ incipit à promiſſione, primo caſu cum donatio cæperit à traditione donans

nans de euictione non tenetur, si à promissione, & datur locus euictioni, vt colligitur ex *Vlpiano in l. aristo, §. finali, ff. de donat. l. 2. C. de euictionibus, l. ad res, ff. de adilitio edicto, l. 1. C. de iure dotium*, docent *Bartolus in d. l. aristo, §. finali, Salycetus in d. l. 2. Iason. in l. si domus, §. de euictione num. 10. ff. de leg. 1. Practica Papiensis in forma libelli pro donatione, glosa finali n. 1. Cornel. cons. 141. lib. 2. Gozadinus cons. 60. Alciat. cons. 140. Iason cons. 73. dubio 3. lib. 1. Curtius Iunior cons. 174. n. 34. Ruinus cons. 184. n. 8. Bertrand cons. 317. lib. 2. p. 1. Celsus Hugo cons. 64. n. 15. Couarruuias lib. 2. variarum cap. 15. n. 1. Caballinus de euictionibus, §. 4. n. 2. & 3. Gratianus tomo 4. discept. forens. cap. 667.* laté *Mangilius de euictionibus quaest. 69. per totam, Cancerius p. 3. variarum cap. 4. à num. 20. Franchis decis. 219. num. 6. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 4. Cardin. Tuscus practicarum tomo 3. lit. E. conclus. 366. num. 1. & seq. Episcopus Maranta tomo 1. responso 33. num. 8. & seq. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 8. part. 14. num. 36. Gusman in tractatu de euictionibus quaest. 25. per totam eruditissimus Amaya in l. si priusquam num. 14. 15. & seq. C. de iure fisci lib. 10. Reg. Tappia decis. 5. S. R. C. Giurba obseruat. 109. à numero 16. vers. quod autem* & ratio disparitatis est quia quando donatio incipit à traditione, donans dat vt se ab onere eximat: quoniam qui à traditione incipit, potius distrahendi animum quam obligandi habet, *§. sed hac species instit. quibus modis re contrahitur obligatio, l. sed si ergo* quem ad hoc po derat *Aretinus, ff. ad Sen. Consul. Vell.* & sic contra eius intentionem ipsum obligare æquum non est, *l. non omnis, ff. si certum petatur, l. qui in altena, ff. de acquirenda haereditate*, qui vero à promissione incipit, animum se obligandi habet, & ipsum non inutilem, sed efficacem voluisse facere promissionem iura existimant, vnde si rem ipsam in eum cui promisit in effectu, & irreuocabiliter non transtulerit obligationi, & promissioni suæ satisfecisse non dicitur, *leg. vbi autem, §. finali, ff. de verb. oblig.* & ita ex multis probat *Caballinus vbi supra*, & ante eum *Baldus, Odofredus, & alij in d. leg. 1. C. de iure dotium, Cancerius, vbi supra numero 23.* igitur si ex promissione de donando, re postea tradita euicta datur actio contra donantem, ex eo quia non dicitur suæ promissioni satisfecisse, signum euidens est ex promissione de donando actionem oriri, & ita subtilissimè argumentatur *Arias Pinellus in l. 2. p. 2. cap. 3. num. 30. in fine, C. de rescindenda vendit.* & si obscuris verbis locutus fuerit.

21 Confirmatur nostra sententia ex vulgato loco *Imperatoris Valerij in l. pactum quod dotali, C. de pactis*, vbi si pater nuptui filiam tradens promiserit hæredem instituere simul cum fratribus, inquit *Imperator* talem promissionem non tenere, cum liberam testandi facultatẽ auferat, in illis verbis (*neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferri*) qui locus concordatur cum *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* sic docent *Bartolus cons. 108. Iason, Decius in dicta l. pactum quod dotali num. 8. Angelus cons. 66. vers. hoc probo ex multis, Rubeus cons. 129. Hieronymus Buttigella in dicta l. stipulatio hoc modo concepta, vbi Bolognetus num. 10. Cephalus cons. 54. num. 11. Romanus cons. 293. in 1. dubio, Ruinus cons. 112. num. 2. Corneus cons. 159. num. 4. Gabriel lib. 3. communium conclusionum in titulo de pactis conclus. 1. Tiraquellus de primogenitura quaest. 6. num. 13. Valascus in praxi collat. quaest. 20. num. 11. Pascalis de patria potestate p. 3. cap. 7. num. 4. Peregrinus decis. 50. per totam, Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5. glos. 8. par. 8. num. 33. 34. & 35.* quibus addo *Horatium Montanum controuersiarum forensium cap. 67. in principio*.

Nihilominus attenta constitutione *Leonis Imperatoris 19. sub titulo de pacto paterno*, ex æquo hæredem futurum filium tale pactum non improbatur, de qua testatur magnus ille *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 14. errore 1.* quæ *Leonis constitutio* si fuerit in vsu, videndi sunt *Borcolten de pactis cap. 5. num. 70. in principio, Hartaam. quaest. 2. num. 14. Cuiacius lib. 17. obseruat. 31. Gothofredus in notis ad prodm. illarum nouellarum lit. B. Petrus Gilkem in dicta l. pactum quod dotali num. 84. Pompeus Battaglinus in addit. ad Cinum ibidem*, qui inuehit in *Antonium Fabrum*, nouissimè his non adductis *Consul. doctissimus Marcellus Marcianus tomo 2. cons. 35. à nu. 15. cum seq.*

22 aut verò attenta illorum sententia dicentium valere tale pactum, quoties non de tota substantia, sed de aliqua hæreditatis parte, ita *Oltradus cons. 139. num. 1. & 2.* plures refert *Cancerius par. 3. variarum in titulo de pactis num. 131. Grassanus cap. 692. num. 10. Molfesius cons. 38. num. 19. Marta de success. par. 3. quaest. 4. art. 2. num. 14.* & si contrarium etiam in hoc casu dicant *Pateus decis. 113. Gama decis. 375. numer. 6.*

Gri-

Griuella decis.157. Reg. Rouitus decis.87.Cutellus de donat. contemplat. mat.in alleg.in fine operis num. 118. Franciscus Maria Prato tomo 1. discept. forens. cap. 12. num. 14. nouissimè de Marinis tomo 2. quotidianar. cap. 162. Giouagnonus cons.24. num.7.lib.2. plures alij apud Andreolum tomo 3.controuersia 240. à num. 5.

Sicuti dicta lex pactum quod dotali locum non habet fauore matrimonij contra-
23 cti, docent, Decius cons.224.num.4.& cons. 578. plures refert Menochius cons. 1. num. 150.cons.92.num.51. & cons.794.num.11.& 14.Ferron ad consuetud. Burdegal.in titulo de test.§.22.Guidon Papa decis.247.Vusembech. cons.38.num.52. Scarderius cons.19.num.50. vol.1.Antonius Faber lib.5. Codicis tit.9.definit.8. Aponte cons.21.num.33.vol.1. & cons. 14.num.41.lib.2. Pascalis de patria potest.dicto cap.7.nu.13.Puteus dicta decis.113. Molfesius de renunciat. quæst.7.num.14. Fusarius quæst.308.num.68.Thorus in compendio par. 3.sect.2.vers.pactum de futura successione, Petrus de Gregorio lib.41.sintamg.cap.7. Cutellus lib.1.de donat.contemplat.mat. tractatu 1. discursu 3.par.6. num.125. Consil. Carleual. in apologia ad Dom. Reg. Rouitum decis. 87. num. 18. edita post secundum tomum de iudicijs, de Marinis hos non adducens d. cap. 162: ex qua limitatione retenta, euidenter colligitur promissionem illam de instituendo actionem parere, vndè non data promissione actus à iure reprobati sicuti esset in promissione de se obligando ad decem, statim actio oritur, vt in sola nominatione de instituendo Ecclesiam hæredem daretur actio, & hæres fit, nullo testamento facto,
24 vt ex Bartolo in l. tale pactum, §. finali, & ibi Baldus in lectura antiqua, C. de pactis alios refert Tiraquellus de priuilegijs piæ causæ priuilegio 106. vbi Thorus in addit. qui affert Maurum Seniorem allegat. 42. & videndus est Nouarius de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio 164. vndè colligitur illam solam promissionem obligare.

Sed aduersarij argumentum hoc retorquendo possent insurgere, dicentes, data validitate pacti in casibus de quibus supra, non efficeretur illo tunc institutio, sed illud
25 valeret in vim vltimæ voluntatis, ita Iason in dicta l. finali num. 20. & in l. tale pactum, §. finali num.14. de pactis Gabriel cons. 137. num.14.lib.1.plures apud Fisterium lib.4. q. 2.num.38.Decianus cons.72.vol.3.Menochius cons.317.num.22. Aponte cons.10.& 21.tomo 1.Hottomanus cons. 73. num. 45. Reg. Rouit. cons.16.num.12.lib.2.Molfesius de renunciationibus quæst.7.num.12.& cons.38. num. 39. &40.Maria de success.legali p.4.quæst.25.art. 1.num.14. Borcolten dicto cap.5. num. 70. & seq. Vuesembec.in paratitl. in titulo de pactis dotalibus, consequenter dato quod illa promissio de donando teneret, actualem donationem non efficeret, cui difficili obiectioni facillimè respondetur, dicendo maximam adesse differentiam inter vnum, & alterum casum, ideo enim non fit actualis institutio, cum illa nuda voluntate non conficiatur, sed adhiberi debent solemnitates requisitæ in l. hac consultissima, C. de testamentis, at in donatione aliud non requiritur, nisi sola voluntas, & consensus, toto titulo, ff. de donationibus, ad quod facit elegans Angeli doctrina in l.1. num.1. per illum textum, ff. de pignoratitia actione dicentis
26 quod si vltra promissionem de faciendo nil aliud requiritur, statim consumatus dicitur actus, eamdem doctrinam sequuntur Ruinus in l. 4. §. cato, ff. de verb. oblig. in addit. Alciatus cons. 18. num.5. & infra vol.8. Card. Mantica de tacitis lib.4. tit.3.num.14. at quia hæreditas pacto dari non potest, dicta l. pactum quod dotali, l. hæreditas, C. de pactis conuentis, Oltradus cons. 139. in principio, Cancerius p.3.variarum cap.7.nu.151. Liglois decis.2.quæst.11.in principio, latè Borcolten de gradibus in rub. hæreditas pactis, & conuentionibus non datur, & in titulo de pactis cap. 5. num. 69. Schifordegher lib. 1. ad Antonium Fabrum tractatu 29. quæst. 2. in principio, Robles de repræsentatione lib. 2. c. 16. num.3. ideò actualis non fit institutio, sed cum donatio nudam voluntatem, & consensum requirat, operatur actualem donationem illa sola promissio donandi.
27 Confirmatur secundo nostra sententia ex loco Vlpiani in l. si cum filius familias, §. cum verò, ff. de donationibus, in quo dicitur quod Titius volenti sibi centũ donare dixit dones Caio, quod factum fuit, & Vlpianus, ait duas effici donationes, vnam in personam Titij, alteram in personam Caij, & idem dicit in l. hac ratio, §. finali. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, in illis verbis (si donaturum mihi iussero vxori meæ dare nullius esse momenti, perinde enim habendum atque si ego acceptem, & rem meam factam vxori meæ dedissem) ex quibus Vlpiani verbis colligitur per illam tacitam voluntatem donandi acceptaram, ibi (donaturum mihi) fit actualis donatio, à fortiori dicendum erit affici donationem per verbum

dona-

donabo, quod enixam voluntatẽ ostendit.

Neque obstat, quod aliquis in contrarium dicere possit, scilicèt per donationem factam mandato Titij, dicitur prius Titio facta, quoniam mandatum illud Titij operatur solùm acceptationem donationis, quam sibi facere intendebat, idcòque duplex sit donatio, vna in persona Titij, qui acceptationem ostendit per illud mandatum, altera in persona Caij per idem mandatum, ex illis verbis (*perinde enim habendum est, atque si ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dedissem.*)

8 Probatur vltimo nostra sententia, ex *l. si quis argentum, §. finali, C. de donationibus*, in qua *Iustinianus* ait donationem nudo pacto factam valere, & donantem cogi ad tradendum res, in illis verbis, (*nihilominùs ex lege nostra necessitatem imponimus tradere hoc donare existimauit*) & quid aliud est donare existimare, res non esse traditas, nisi quod promissio de donando ibi ostendatur, nam si res esset tradita, quæstio cessaret, ergo si *Iustinianus* cogit illum ad res tradendas quas donare existimauit dic.re videtur, quas donare putauit, putat enim donare cum promittit don re, aut donabo, & coadiuuatur ex sequentibus verbis eiusdem §. ibi (*secundum legem nostram perfectissimam, necessarius traditionis effectus sequatur, & necessitatem habeat donator, vel res, vel partem substantiæ, vel totam substantiam, quam nominauerat tradere*) quę vltima verba expresé significant promissionem de donando actualem efficere donationem.

Et licèt aduersarius possit dicere, hoc intelligi existente verbo dono, non donabo, tamèn respondeo quod, & si adsit verbum dono, sed traditio facta non fuerit idem erit, ac si dixisset donabo, cum in vnoquoque verbo adsit voluntas tradendi, quæ est actualis, & effectiua donatio, quod colligitur ex illis verbis *textus* (*non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare.*)

9 Neque obstaret si aliquis diceret, quod per verbum donabo, ostendatur voluntas donandi non tradendi, quoniam idem est adesse voluntatem donandi, seù tradendi, tunc enim propriè dicitur donatio facta, cũ res traditur, vt expressis verbis significat *Vlpianus in l. 1. ff. de donat.* cuius verba sunt (*donationes quam plures sunt dat aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri nec vllo casu ad se reuerti, & propter nullam aliã causam facit, quam vt liberalitatem, & munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur*) & in sequentibus verbis (*dat aliquis*) in fine (*hæc propiè donatio appellatur*) & post *Bart. Paulum de Castro, Tiraq.* & alios probat *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 1. num. 2.* pluribus comprobat *doctissimus Consil. Carlevalius de iudicijs tomo 2 li. 1. tit. 3. disputat. 30. à num. 35. per totam*, qui vltra iura, quæ affert notat elegans epigramma *Martialis* omnino legendum, & sic *tex.* hunc intelligit *Onnacte d. sect. 10. n. 147* post hæc scripta visus, igitur si tunc propriè dicitur donatio, cum res traditur, ante traditionem dicitur adesse voluntas donãdi quæ habetur, tàm per promissionem de donando, quàm per ly verbum donabo.

Bossil. de Success.

Quod confirmatur ex dictis per *Paul. in l. 1. ff. de curatore bonis dando*, vbi *Iur. Cons.*
30 ait, quod si hæres interrogatus responderit se non aditurum hæreditatem repudiasse, ibi (*aut si responderit se non aditurum, etiamsi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti*) & *in l. vnus, ff. ex quibus causis in possessionem eatur*, in illis verbis (*alter vero negat se aditurum, videndum erit quid creditoribus agendum est, & placet interim eos mittendos esse in possessionem,*) & ita docent *Salyc. in l. qui se patris nu. 12. C. unde liberi, Card. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 14. nu. 22.* igitur si idem operatur verbum præsens, ac verbum futurum, quando nil vltra consensum requiritur sicut in donatione, dicendum erit per promissionem de donãdo effici actualem donationem, sicut, & in verbo donabo, tanto magis, quia verba sunt
31 intelligenda cum effectu, *clementina auditor de rescriptis lib. 6. l. si barzatorem, Cod. de fideiussoribus, DD. in l. 3. §. neratius, ff. de acquirenda possess. & in §. item si lapilli instit. de rerum diuisione per textum in l. 3. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris, l. penult. §. penult. vbi glosa, ff. ne quis cap. relatum de Clericis non residentibus*, vndè verbum illud donabo, & promissio de donando intelligendum erit cũ effectu sicut verbũ dono.

Et quod per promissionem de donando, & per verbum donabo manifesta sit voluntas faciendi illam actum, vltra super allata, probatur ex communi doctrina docente, quod si quis confecto testamento
32 dixerit se velle cras stipulari, & morte præuentus non potuit, testamentum illud corruit cum illa promissio de stipulando ostendat voluntatem non esse com-

pletam, ita *Paulus de Castro in l. contractus, Cod. de fide instrumentorum, Oltradus consil.*11. *Nacta consil.*357. *Decius consil.*159 *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.*2. *tit.* 4. *num* 6. *Antonius de Amato tomo* 1. *variarum resolut.*8. *num.* 18. *Pascalis de patria potestate par.* 2. *cap.* 8. *num.* 61. *Facchineus lib.* 4. *controuersiarum cap.* 4. *Surdus decis.* 292. *Dom. Marchio Torelli in elegantissima decis.* 7. plures refert *de Marinis tomo* 1. *quotidianarum cap.* 238. pluresque refert *Nouarius de priuilegys miserabilium personarũ priuil.*111. *a num.* 10. *cum sequent. Reg. Sesse decis.*420. *per totam*, *argum. text. in l. quoties*
33 *volens*, §. *tantundem*, *ff. de hæredibus instituendis*, vbi si facto testamento destinauerit testator apponere quasdam conditiones, quas non potuit morte præuentus, testamentum nullum est, ibi (*tantundem Marcellus tractat in eo, qui conditionem destinans inserere non addidit, & hunc pro non instituto putat*,) nota illa verba (*destinans inserere*,) quæ futurum tempus denotant, de quo §. *tantumdem*: videndus est nunquam satis laudatus *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade* 35. *errore* 9. ex quibus concluditur, quod per ly verbum futurum ostenditur animus faciendi actum illum.

34 Neque obstat *Papiniani* locus *in l. cum pater*, §. *finali*, *ff. de leg.* 2. in quo dicitur, quod si aliquis fecerit testamentum, in quo vicos quosdam Ciuitati reliquit, dixitque se alia scriptura fore declaraturum formã celebrationis singulis annis, morte præuentus declarare nequiuit, Papinianus ait legatum non irritari, nam dupliciter respondetur, primo, nam Papinianus ibi non dixit voluntatem non ostendi per illam promissionem futuram, imò contrarium ex illo probatur, cum illa si non supponeretur, frustra de validitate disputaretur, secundo datur validitas legati non ex eo, quod voluntas non ostendatur per illum actum futurum, sed quia non versatur circa substantiam, sed circa materialitatem legati, idest modum celebrationis, quem vniuersitas teneri debebat, at in casu promissionis de stipulando testamentum est diuersum, cum ostendatur voluntatem non esse perfectam circa quandam substantialitatem legati.

Vt in simili contractus emptionis, & venditionis, qui solo consensu re, & præ-
35 tio perficitur nullam requirens stipulationem, tamèn si pactum fuerit de scriptura, perfectus non esset ante confectionem illius, consequenter datetur locus pænitentiæ, vt ex *l. contractus*, *Cod. de fide instrumentorum*, notant *Antonius Faber in suo Codice lib.*4. *tit.*6. *definit.*14. *Riminald. iunior consil.*58. *num.*28. *vol.*1. *Caphal. consil.* 66. *num.* 18. *vol.* 1. *Maccabrunus consil.*20. *n.* 8. *Honded. cons.*52. *num.*19. aliique apud *Guttierez practicar. quæst. lib.*3. *qu.*95. *nu.*12. *Trentacinq. lib.*3. *variorum in titulo de empt. & vend. à nu.* 10. *cum seq. Card. Mant. de tac. & ambig. lib.*1. *tit.* 10. *à n.*6. *& per totum*, latè *Gizzarellus decis.* 72. *per totam*, *doctissimus Larrea allegat.*88. *per tot.* eodemque modo concordatur locus *Valeriani in l. si testam. C. de instit. & substitut.* & videndi sunt ad testamenti materiam, *Cancerius p.*1. *variar. in tit. de test. à num.*96. *cum seq. Ant. Faber d. decade* 35. *errore* 9. *per totum*, ex quibus expressè colligitur per ly verbum futurum ostendi voluntatem faciendi actum illum, consequenter per ly verbum donabo, & si futurum dicitur adesse voluntas donandi, seù tradendi ex dictis supra, & sic locum habere dispositionem dicti *textus in l. si quis argentum*, §. *fin. C. de donat.*

Et ne solùm per iurium tramites discurramus, huius sententiæ sectatores addu-
36 cam, illam enim docent *glosa in* §. *alia verbo manifestauerit institut. de donat. Bartolus in l. iurigentium*, *ff. de pactis*. *Azo in summa Codicis de donationibus*, sequuntur *Gomezius in* §. *in personam nu.*41. *instit. de act. ibidem*, *Iason num.*47. *Hieronymus Vetrus in rub. ff. de verb. obligat. num.*241. *Ripa de donat. lib.* 3. *responso* 12. *Soccinus senior consil.*102. *num.*4. *lib.*2. *Alciatus consil.*118. *num.* 11. *lib.*8. *Menoch. consil.* 1. *num.*223. *& sequ. & consil.*92. *num.*27. *cum sequ. Clarus in* §. *donatio*, *quæst.* 14. *num. finali*. *Arias Pinellus in l.*2. *par.*2. *cap.*3. *à num.* 30. *C. de rescind. vendit. Afflictus decis.*61. *num.*1. *Rubeus consil.*29. *Gramaticus decis.*103. *numer.* 188. *Rolandus à Valle consil.*69. *nu.* 18. *lib.* 3. *Mattienzo lib.* 5. *nouæ compilationis tit.* 6. *lib.*6. *glosa* 7. *num.*4. *Flores diez de Mena in addit. ad Gamam decis.*13. *nu.* 4. pluries decisum in SenatuCatalonię testatur *Cancerius par.*3. *variarum titul. de pactis*, *num.* 124. *versic. licet aliquis*, *Fontanella de pactis nuptialibus clausula* 4. *glosa* 9. *par.* 4. *à num.* 28. *Facchineus lib.* 2. *controuersiarum cap.*7. *&* 8. *Castillus Sotomaior lib.* 2. *quotidianarum cap.* 3. *per totum*, *Ludouicus communium conclusionum*, *fol.* 575. *col.* 2. *Grattianus discept. forens. cap.*887. *à nu.*20. *Gaspar Thesaurus lib.* 2. *quæstionum forensium quæst.*

quæst.60. nu.3. Christoph. Martius examine Senensi 5. per totam, & præcipuè à num.27. Dom. Marchio Ramontis tomo 1. controuers. cap.4.num.6. additio ad Burattum decis.719. num.6. Anna cons.137. num.1. & pro nostra sententia sufficit allegare *Antonium Fabrum tomo 2.de erroribus pragmaticorum decade 44 errore 4. nu. 11. & sequ.* contrarium dicentem, iste enim Doctor semper veridicas, & communes sententias impugnare ausus fuit igitur talem contradictorem habemus, signum euidens est nostram sententiam com munem, & veriorem esse.

37 Sed contra hanc sententiam aduersarius in contrarium adducit *Pompon.* locum in, *l. si quis stipulatus 112. ff. de verbor. obligat.* vbi *Pompon.* quærit, si quis stipulatus fuerit stichum, aut pamphilum, posteaue vnum ex illis elegerit, an poterit voluntatem mutare alium petendo, & *Pompon.* distinguit inter verbum voluero, & verbum volam, si dixerit quem voluero, variatio denegatur, secus si dixerit quem volam, assignat disparitatem *Iuris Cons.* quia verbum illud volam tractum habet successiuum, cuius verba sunt, (*si quis stipulatus sit stichum, aut pamphilum, vtrum ipse vellet quem elegerit petet, & is erit solut in obligatione, an autem mutare voluntatem possit, & ad alterius petitionem transire quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis vtrum ne talis sit quem voluero, an quem volam, nam si talis sit quem voluero cum semel elegerit mutare voluntatem non poterit; si vero tractum habeat sermo illius, & si quem volam, donec iudicium dictet mutandi potestatem habebit*) igitur ex hac *Pompony* distinctione colligitur verbum futurum non denotare effectiuam, & inuariabilem voluntatem, cum semper variationi locus detur, & sic verbum donabo cum futurum sit non ostendit inuariabilem voluntatem, qui *Pompony* locus certè difficillimus est nostramque sententiam validè impugnare videtur.

38 Verùm pro responsione huius difficultatis, adducam plura Iuris Consultorum responsa, quæ locum *Pompony* impugnare videntur, & primo *Iuliani in l. huiusmodi, S. stichum, ff. de leg. 1.* cuius sunt verba, (*stichum, aut pamphilum vtrum hæres meus volet Titio dato, si dixerit stichum se velle dare, sticho mortuo liberabitur, cùm autem semel dixerit hæres vtrum dare velit mutare sententiam non poterit,*) & sic colligitur, quod licèt adsit verbum futurum volam, adhuc denegatur variatio secuta electione: secundo affertur locus eiusdem *Pompony in l. statu liberum, S. stichum, ff. de leg. 2.* in quo idem dicitur, ibi (*stichum, aut pamphilum, vtrum hæres meus volet, Titio dato,*) & in finalibus verbis concludit (*cum semel dixerit hæres, vtrum dare vellet, mutare sententiam non potuit,*) tertio adest elegans species *Labeonis in l. apud Aufidium, ff. de optione legata,* in qua idem casus proponitur, eademque sententia deciditur, ibi, (*apud Aufidium lib. 1. regularum scriptum est, cum ita legatum esset vestimenta, quæ volet tricliniaria sumito, sibique habeto, si is dixisset, quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset mutare voluntatem eum non posse*) vltimo hoc confirmat *Iuris Consult. Celsus in l. si cui 1. in ordine, ff. de leg. 2.* in illis verbis) *si cui legatus sit stichus, aut pamphilus cum stichum sibi legatum putaret vendicauerit, amplius mutanda vindicationis ius non habet*) ex quibus iuribus manifestè colligitur [illegible]huc in verbo futuro volam variationem non admitti, & sic locus *Pompon. in dict. l. si quis stipulatus,* vndique dubius redditur.

Doctores valdè laborant pro concordia huius difficultatis, & procipuè antesigna-

39 nus *glosa in d. l. si quis stipulatus* dicit hunc *Pompony* locum procedere quotiès electio est creditoris, at hæc responsio dubitabilis redditur, *ex d. l. apud aufidium,* in quo electio data erat legatario, qui creditor est, & denegatur variatio, imò potiùs dicta variatio concedenda esset debitori, quàm creditori, cum reus possit pluribus exceptionibus tueri, quod non est in actore, *c. nullus de regul. iur. l. 6.* alias vero responsiones vti inefficaces breuitatis causa relinquo.

Ipse autem hæc iura taliter ad concordiam redigo, distinguēdo inter electionem factam, quæ secum trahit executionem, &

40 & quæ secum non trahit: primo casu denegatur variatio, secundò verò admittitur, & ratio disparitatis est, quoniam cum rei legatæ dominium statim à die obitus testatoris in legatarium transinerit, iuxta *tex. in l. à Titio, ff. de furtis, l. legatum, ff. de leg. 2.* facta electione actus dicitur consumatus, in iuribus citatis fit mentio de legato, ideò variatio denegatur, quod propriè colligitur *ex dict. leg. apud Aufidium,* in illis verbis, (*quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixit, consumpsit quin etiã res continuo eius sit simul, ac dixerit se sumere*) casus verò *Pompony in d. l. si quis stipulatus* secum non trahebat executionem,

Bottill. de Success. Cc 2 ideò

ideò variatio fuit admiſſa, ſic concordant *Romanus conſ.9.in fine,Surd.dec.317.n.1.& 2.& conſ.104.n.2.& per tot.lib.1.Gratianus to.2.diſcep.forenſ.cap.239.n.25.* doctè,& latè *Caldas Pereira de poteſtate nominandi, & eligenai lib.3. cap. 2.n.8. & per totum cum duobus ſeq. cap.Gomez in l.17. Tauri nu.6. Molina lib.2.cap.4.à n.22.Menochius de arbit.iudic.caſu 38.lib.1.Vaſquius de ſucceſſionum creatione lib.3.§.26.n.14. Mattienſo l. 14.Tauri tit.4.gloſa 1,n.37. Valaſcus conſul. final n.27.& ſeq. Cauallos com. contra commun.quaſt.686.Gutierez lib.3.practicarum qu.79.à n.3.cum ſeq.Chriſtoph.de Paz de tenuta cap.34.n.52.Valenzuela conſ.63.à nu. 39,cum ſeq.Cartarius dec.35.Flores diez de Mena in addit. ad Gamam dec. 36. Gaſpar Theſaurus lib. 1. quaſtionum forenſium qu. 65.n. 7.Antonius Cardoſus in praxi iud. & aduoc.lit.E. verbo emphiteuſis n.18.* latè *Caſtillus Sotomaior tom.6.controuerſiarum iuris cap.80. à n.18.& 43.Horatius Piſ...us conſ. ciuili 9.Barbatus de aſſiſtentia gloſa 2.n.19. in prima impreſſione , Thorus in ſupplemento verbo creditor Hypotecarius ſi exequi fecerit Horatius Montanus in tractatu de regalibus in verbo de regalibus officijs à n. 46.cum ſeq.* nouiſſimè noſter *de Marinis to. 2.quotidianar.cap.58.Reg. Galeota to. 2. controu. illuſtrium cap.14.n.13.& 14.* qui omnes variationis materiam exornant.

Sicut etiam variatio non datur quotiès fuerit lis conteſtata ſuper illam petitionē,
41 vt colligitur ex *Sceuola in l.3.§.& generaliter,ff.de eo quod certo loco,* ibi *(& generaliter definit Sceuo.petitorem electionem,vbi petat habere reum,vbi ſoluat,ſed ante petitorē)* & ſic reo datur electio vbi ſoluat, ſed antequam altera pars petierit,idem habetur in *l.amplius non peti,ff.ratum haberi,* vbi dicitur quod datur variatio quotiès petitio eſt extraiudicialis ſecus ſi iudicialis,ibi *(ſi in ius eum vocauerit,& ſatis iudicio ſiſtendi cauſa accepit iudicium tamen captum nō fuerit,puto non committi ſtipulationem amplius non peti)* at in *d.l.ſi quis ſtipulatus non fuerit,* petitio erat extraiudicialiter facta ideò variatio admittitur, ex quibus omnibus colligitur ad dandā variationem plura requiri, primò quod adſit verbum futurum, ſecundo quod petitio fuerit extraiudicialis,tertio quod electio facta ſecum nō trahat executionē, & quod materia ſit variabilis,ſic notant *Iaſon in l. ſerui electione in principio n.2.& ibi Soccinus Senior n.2.ff.de leg.2.idem Iaſon in l.ſi ex toto, §.1. nu.6.ff. de leg.1.Angelus in l. qui reſtituere , ff.de rei vēdicatione,Surd.conſ.413.n.13.lib.3. Gratianus tom.2.diſcept.forenſ.cap.239. n.38.*

Quibus iuribus ſic ad concordiam redactis,colligitur reſponſio ad *textum in d.l.ſi*
42 *quis ſtipulatus,* etenim ibi vltra ly verbum futurum volam petitio ſecum non trahebat executionem , materia erat variabilis ad diſtinctionem iurium in contrarium adductorum,quæ deficiunt in caſu noſtro,licèt enim adſit verbum futurum donabo, tamen materia non eſt variabilis, quoniā irreuocabilem retinet naturam donatio, *l.1.ff.de donationibus,* & ex illo verbo futuro,vt dixi , oritur actualis donatio , vndè maxima videtur adeſſe diſparitas.

Verùm aliquis poſſet inſurgere petendo diſparitatem , quare ly verbum volam
43 dat locum variationi,ſecus verò ly verbum voluero,ea eſt,quia ly volam, eſt futurum indicatiuum , ly voluero eſt futurū ſubiunctiuum,vt gramatici aiunt, & deſumitur ex *Vlpiano in l.fideicommiſſa, § ſic fideicommiſſum ff.de leg.3.* vbi fideicommiſſum ſi hæres voluerit conditionale eſt, & primam voluntatem declarat,ibi *(ſic fideicommiſſum relictum,niſi hæres meus noluerit illi decem dari volo,quaſi conditionale fideicommiſſum eſt,& primam voluntatem exigit, ideoque poſt primam voluntatem non erit arbitrium hæredi dicendi ſe noluiſſe)* qui *Vlpianus* clarè oſtendit per ly futurum ſubiunctiuum per priùs adfuiſſe voluntatem.

44 Obſtare videtur contra noſtram ſententiam *Celſi reſponſum in l. ſi quis , §. ab alio cum l. ſequenti , ff. de re iudicata ,* vbi ſi quis pro decem quæ Caius debebat ſe ſatisdaturum promiſerit, *Celſus* ait fideiuſſionem factam non dici , & neque cogi poterit ad fideiubendum , ſed tantum ad intereſſe tenetur , ſunt verba *Iuris Conſ. (ſi quis ab alio decem , ab alio ſatiſdari ſtipulatus ſit æſtimandum erit quanti ſtipulatoris interſit ſatiſdare)* igitur nulla oritur actio ex promiſſione de faciendo , & colligitur *ex textu in l. ſi quis ſtipulatus ſit ſtichum , §. finali , ff. de verb. oblig.* latè *Decius in l. cum fundus,§.ſeruum tuum notabili 1. ff. ſi certum petatur ,* ſicuti diuerſum eſt promiſſio locandi à locatione , *Boerius deciſ 48.num.47.* ſic pactum de re-
45 nouando emphiteuſim à renouatione , *Angelus conſ.184.Barbatus conſ. 51. col.13. verſ. ex iſto fundamento lib. 1. Alexander conſ.68.lib.1. Ruinus conſ.167.nu.13. lib.1.* pactum de cedendo ab ipſa ceſſione ,

Ti-

Tiraquellus ad leges connubiales glossa 5. nu. 220. Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuilegio 23. n. 4. sic promissio accipiendi ad cambium à cambio, *Tiraquell. vbi supra n. 42. & 45. Alex. Sperell. dec. fori Ecclesiastici 40. n. 82.* aliud est pecuniam mutuo dare, aliud se daturum promittere, *l. si panam, ff. de verb. oblig. Christoph. Castill. cons. 4. n. 10.* latè *Ludouisius dec. 28. per totam, Comitolus dec. 122. n. 21. in fine, Francis. Maria Prato tom. 1. disc. ep. forens. cap. 21. à n. 17. vsque 36.* plura refert *Christoph. Martius examine 5. per totum*, consequenter dicendum est promissionem de donando non operari effectualem donationem.

46 Sed respondetur ad dictum locum *Celsi*, imò potiùs confirmatur nostra sententia, quoniam ibi dicitur, quod promittens non tenetur fideiubere, sed tenetur ad omne interesse, nemo enim præcisè cogitur ad factum, *l. stipulationes non diuiduntur, §. celsus, ff. de verb. oblig. l. si sterilis, §. si tibi fũdum, ff. de actionibus empti l. qui fundum la secunda, ff. de contrahenda emptione l. ex parte in principio, ff. de verb. oblig.* ideoque solum ad interesse condemnatur, cum ipsi beneficium discussionis competeret, & si fideiussisset, iuxta *text. in l. decem, ff de verb. oblig. l. fin ff. si certum petatur auth. præsente, C. fideiussoribus*, consequenter cum cõdemnetur ad interesse, scilicet ad omne id quod principalis non soluit, idem effectus habetur, ac si verè fideiussisset, vndè si locus *Celsi* applicaretur ad casum nostrum, sequeretur illum posse condẽnari ad omne interesse quod donatarius pateretur vir. tute donationis non secutæ quod esset eadem quantitas donati promissa, & quod hoc esset interesse, facit *text. in l. nummis, & ibi Baldus ff. de in litem iurando*, quo medio vtitur *Roland. à Valle cons. 69. n. 26. lib. 3.*

Confirmat aduersarius suam sententiã ex doctrina illa dicente scilicet promissio-
47 nem de vendendo non efficere actualem venditionem, ita *Bartolus in l. si pupillus, ff. ad legem falcidiam, & in l finali nu. 8. ff. de conditione causa data non secuta, Angelus in l. 1. ff. de pactis pignorum, Alexander cons. 119. in princ. & cons. 122. lib. 4 Anania cons. 64. Corne. cons. 74. lib. 4. Hondedeus cons. 52. n. 35. & seq. vol. 1. Rolandus cons. 69. vol. 3. Corsetus sing. 289. Romanus sing. 156. Marsilius sing. 469. Barzius dec. 111. Thesaurus dec. 233. Morque de diuisione bonorum lib. 3. cap. 7. Viuius dec. 239. lib. 2.* latè *Christh. Martius dec. 12. Sperellius d. dec. 40. n. 83. Francis. Maria Prato loco citato, Consil. Marcellus Marcianus in eleganti cap. 45. à n. 7. tom. 2.* dicentes aliud esse promissionem de vendendo, & ly vendere, sicut aliud est fa-
48 cere, aliud vero promissio de faciendo *l. in bonæ fidei, § sane, & ibi DD. ff. de eo quod certo loco, l. quod si nolit, § in factum vers. illud planè, ff. de ædilitio edicto, l. non omni, ff. de re iudicata*, sicut aliud est fideiubere aliud vero promissio de fideiubendo, docet *Ant. Faber in suo C. lib. 8. tit. 27. de fideiuss. defin. 36. Triuisan. dec. ciuili 69. lib. 1.* igitur aliud erit donare, aliud verò pactũ de donando.

At facilis est responsio, dicendo maximam adesse differentiam inter vtrumque casum, quoniam in vẽditione non solum consensus requiritur, sed res, & pretium, ideò illa sola promissio de vendendo non operatur actualem donationem, vt bene *Paulus de Castro in l. in bonæ fidei, § si tamen n. 3. ff. de eo quod certo loco, Rubeus cons. 29.*
49 *n. 4.* at in donatione nil vltra consensum requiritur, & sola voluntas donantis sufficeret etiam absente ipso donatario, vt docuit *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum tom. 2. decade 47. errore 1. D. Marchio Ramonitt tom. 1. controuersia 54. nu. 19. Larrea dec. 91. n. 16. Amaya in l. 1. n. 21. C. de iure fisci lib. 10.* merito actualis donatio efficitur per illam solam promissionem de donando, sic optimè declarat *Mattienso lib. 5. nouæ recompilationis tit. 6. glo. 7. nu 4. & 5. Flores diez. de Mena in addit. ad Gamam dec. 13. nu. 4.* aliamque differentiæ rationem affert *Gramaticus dicta decis. 103. num. 191. cum sequentibus*, ad confirmationem cuius responsionis notanda est doctrina *Angeli in l. 1. per illum textum num. 1. ff. de pignoratitia actione*, dicentis quod si vltra promissionem de faciendo nihil aliud requiritur actus dicitur consumatus, secuti sunt hanc doctrinam, *Ruinus in addit. ad textum in l. 4. §. Cato, ff. de verb. oblig. Alciatus cons. 18. num. 5. & infra lib. 8. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 4. tit. 3. num. 14.* & cum in promissione de donando nihil aliud requiritur stante consensu omnino dicendum erit effectam fuisse actualem donationem, eo magis quia in venditione, seu pacto de vendendo, non solum adest promissio facti, sed etiam iuris, continetur factum propter certi prætij conuentionem inter emptorem, & venditorem *l. 1. § conuentionis, ff. de pactis*, item propter rei venditæ traditionem, in qua actus natu-

naturalis ſiuè corporalis interuenit , vel
mobilis,vel immobilis res ſit quæ traditur
l.plebs,§.pignus,ff.de verb. ſignif. l. fiſtulas ,
§.fundum,ff.de contrah.emp.l.1.§.ſi vir uxo-
ri,ff.de acquirenda poſſeſſ. ius quoque ineſt
venditioni , quoniam venditor ius ſuum
quod habet in re vendita in emptorem
transfert,*l. ex empto circa principium , ff. de*
act.empti , magiſtraliter explicat *Bartolus*
in l.ſtipulationes non diuiduntur nu. 39.ff.
de verb.oblig.& in l. 1.in principio nu.13.ff.
de act.empti ubi Paulus deCaſtro,& alij ſcri-
bentes , igitur, qui venditionem promiſit,
non ſolum ius,ſed factum ſimul promittit,
ideo venditio non fit.

Argumentari tamèn poterit aduerſarius
dicens hæc omnia poſſe procedere quo-
tiès adfuerit ſtipulatio ſecùs verò in pacto
nudo,quoniam quod donatio nudo pacto
perficiatur,iuxta *textum in d.l.ſi quis argen*
tum,eſt ſolum quādo fit per verba de præ-
ſenti non per verba de futuro,conſequen-
ter illius diſpoſitio non debet extendi ad
verbum futurum donabo, iuxta *textum in*
50 *l.ſancimus C.de teſtam.l.præcipimus in fine ,*
*C.de appellat.*vnde dixit *Decius in rubrica*
Codicis de pactis dictam legem ſi quis argen-
*tum,§.fin.*locum ſolum habere quando do-
natio fit præſenti , & acceptanti non verò
præſenti,& tacenti,in quo non dicitur ad-
eſſe verum pactum,*cap.is qui tacet de regu-*
*lis iuris lib.6.*vbi tacens non dicitur cōſen-
tire neque diſſentire,quod coadiuuatur *ex*
l.1.§.ſi ſtipulanti,ff. de ver. oblig. vbi ſi quis
51 dixerit promittis mihi decem,& ille reſ-
pondidit promitto viginti,nulla eſt ſtipu-
latio etiam quoad illa decem , & tamen
ille reſpondens promittit decem præſenti,
ſed tacenti , adhæret *textus in l.ex pollici-*
tatione ,ff. de pollicitationibus,& ſic dixit *De-*
cius quod cum dicta *lex ſi quis argentum,*
§.finali loquatur in proprio pacto,& eſt iu-
ris communis correctoria non debet extē-
di ad improprium, & tacitum pactum, cō-
ſequenter dicendum erit in caſu noſtro ,
quod ille §. loquatur de donatione per
verba de præſenti non debet extendi ad
verbum futurum,& quod ibi fiat mentio
ſolùm de donatione non verò de pacto de
donando probatur ex principio legis,ibi,
C.ſi quis argentum donauerit,certumque pon-
dus nominauerit) iuncto ibi (*neceſſitatem*
imponimus , & ei omninò præfatum pondus
argenti dare) rurſus ibi (*ſimiliqne modo ſi*
quis certum numerum ſeruorum donauerit)
& in ſequenti(*mediocris figuræ ſeruos trade-*
re)ex quibus verbis euidentiſſimè colligi-
tur *Imperatorem* ibi ſemper fuiſſe locutum
de verbo dono non donabo,imò in his ca-
ſibus ſuam voluntatem reſtringit,ibi(*ſed ſi*
quidem in omnibus ſupradictis caſibus,)vndè
doctiſſimus ille vir *Antonius Faber de erro-*
52 *ribus pragmaticorum tom.2.decade 44. erro-*
re 7.per totum , ait *textum in dicta l. ſi quis*
*argentum,§.finali,*locum non habere in do-
natione cauſa mortis,cum ſolum loquatur
de donatione inter viuos .

Negare tamen nequeo hoc argumen-
tum difficillimum eſſe, quo vtitur doctiſſi-
mus *Hippolytus Riminaldus in §.1. n. 388.*
cum ſeq.inſtit.de donationibus, ſed reſpōſio-
ne non caret,primo ex verbis *d. §. finalis*
ſupra colligimus non ſolum Imperatorem
locutum fuiſſe de verbo præſenti,verùm
etiam futuro,vndè quando , in illis verbis
(*ſed ſi quidem in omnibus ſupradictis caſibus*)
decidit de validitate donationis non ſo-
lum caſus figuratos per verba de præſenti
determinat, ſed etiam per verba de futu-
ro,vt ſupra probauimus , ſecundo ex iam
dictis colligitur eundem haberi effectum
per verbum dono,& per verbum donabo;
conſequenter cum militet eadem ratio,
53 non mirum ſi eadem militet diſpoſitio
tunc enim licita eſt extenſio , vt *in l. cum*
mulier, vbi Alexander , ff. ſoluto mat.Gemi-
nianus in cap. ſi ciuitas , in principio de
ſententia excommunicationis lib.6.& in conſ.
2.in fine Iaſon.in l.1. col.2.in fine verſ.ſexto
facit,ff.de in ius vocando, Ancharanus conſ.
304.& quotiès eadem ratio militet non
dicitur fieri legis extenſio , ſed eadem di-
citur lex adeſſe , *l.cum mulier 1.in ordine,*
ff. ſoluto mat.l.ſcire oportet , §. oportet , ff.
de excuſationibus tutorum, l. cum pater , §.
dulciſſimis , ff.de leg. 2. l.uxorem , ibi Bar-
tolus , ff. de leg. 3. cap.intelligentia de ver.
ſignif.& videndus eſt ſubtilis *Barboſa in l.1.*
3.p.à num. 3. cum ſeq. ff. ſoluto matrimo-
nio .

Ad argumentum *Decij* reſpondetur ,
falſum eſſe ſuum dictum, ſcilicet per præ-
54 ſentiam , & taciturnitatem verum pa-
ctum non habet , cum ſit opinio contra
textum in l.2.§.voluntate,ff.ſoluto matrimo-
nio, in quo dicitur ſemper adeſſe volun-
tatem , quoties non adeſt contradictio ,
& per *textum in dicto cap. qui tacet de re-*
gulis iuris lib. 6. iuncto *textu in l. qui pati-*
tur , ff. mandati . l. ſi vero,§. ſi non remu-
nerandi , l. qui fide , ff. eodem titulo , & ad
hoc videndus eſt , *Bolognet. in rubrica Co-*
dicis

*dicis de pactis à num.*36.imò retenta eadem opinione *Decij* nulla resultat impugnatio ad nostram sententiam, quoniam *Decius* ideò ait *dictum* §. *si quis argentum*, ad suum casum non extendi, quia non adest verum pactum, vt in terminis *dicti* §. *final.*notauit *Bolognet.omninò videndus loco cit. à num.*42. *cum seq.* at in casu nostro est probatum per ly verbum donabo haberi eundem effectũ, ac per verbum dono, igitur *Decius* non videtur impugnare nostram sententiam.

55 Ad id vero quod dixit *Antonius Faber* loco citato, in quam maximam adesse disparitatem, quoniam ratio *Iustiniani in dicto* §. *finali*, locum non habet in donatione causa mortis eum dicat ibi cogi donantem ad faciendam traditionem rerum donatarum, eò quod non debet suum propositum defraudare, quæ verba non possunt adaptari ad donationem causa mortis, cum illa post donantis mortem effectum habeat, & præstanda sit *l.*34.*ff. de donat. causa mortis*, & is qui causa mortis donat, malit se habere quam donatarium, *l.* 1.*l.Senatus* 35.§. *sed mortis l. non videtur* 32.*ff. eodem titulo*, & sic ratio *Iustiniani in dicto* §. *finali*, locum non habet in hac donatione, alias doctissimè prosequitur *Antonius Faber loco citato*, vndè cum adsit disparitas rationis, non mirum si non militet illius legis dispositio, non verò ex illa ratione, quod dictus §.sit iuris communis cor rectorius.

Aduersarius de nouo insurgit allegando alterum *Pompony responsum in l. nuda ratio,ff. de donationibus,*in quò dicitur quod

56 quidam volens amico suo donare, descripsit suam voluntatem in quibusdam suis codicibus, & *Pomponius* ait ex illa descriptione nullam resultauisse donationem, in illis verbis [*vtpote quod donare libero homini volumus licet referamus in rationes nostras debere nos, tamèn nulla donatio intelligitur*) de quo *Pomponij* loco magnum festum faciebat aduersarius.

Verum faciliter hæc difficultas resoluitur, quoniam quod ibi non fiat donatio est ratione absentiæ ipsius donatarij cum nemini lateat in donatione donatarij præsentiam requiri alias si fiat absenti nulla, epistola interueniente nuntio, aut altero pro absente stipulante nulla erit, *l. nec absenti*, & *ibi Bartolus, ff. de donat. glosa* communiter approbata in *l. illud, Cod. de Sacrosanctis Ecclesijs*, itaut expressè requiri

57 fieri mentionem de præsentia donatarij, alias illa non præsumitur, & donatio nulla erit cum in dubio vnumquemque absentem esse præsumatur, sic docent *Paulus de Castro in dicta leg. illud num.*6. *Boerius decisione* 353. *num.* 3. *Menchaca lib.*2. *controuersiarum illustrium cap.* 60. *numer.* 1. & 2. *Mascardus de probationibus conclus.*165. *num.* 1. *Menochius de præsumptionibus lib.*6. *præsumpt.*18. *num.*1. *Mantica de tacitis, & ambiguis lib.*13. *tit.*7. *num.*6. *Trentacinq.lib.*3. *variarum in titulo de donat. resolut.* 1.*num.*5. *Sanchez de matrim. tomo* 1. *lib.* 1. *disputat.*6. *numer.* 11. *Fontanella de pactis nuptialibus, clausula* 4. *glosa* 8. *par. vltima num.*2. *Cancerius par.* 1. *variarum in titulo de donationibus num.*29. at *in dicta l. nuda ratio* non aderat donatarij præsentia non mirum si nulla erat donatio, vt optimè aduertit, ibi *glosa in verbo nuda ratio*, & quod deficiebat donatarij præsentia colligitur, ex illis verbis *textus* (*licet referamus in rationes nostras*,) & sic cum in suis Codicibus describerit, dici non potest adfuisse præsentem donatarium, alias esset dispositio *textus* contra totum titulum, *ff. & Cod. de donationibus*.

58 Vltimò loco argumentatur contra nostram sententiam *Eminentissimus ille Vir Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 13. *tit* 5. *num.*7. duplici modo, primo, (ait ille) ad perfectionem donationis requiritur consensus de præsenti adducens verba *Pauli in l. obligationum substantia*, §.1. *ff. de act. & obligat.* ibi (*nec enim si per iocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego dixero tibi spondes, & tu respondeas spondeo nascetur obligatio*) vndè cum per verbũ donabo non adsit præsens consensus, nequè actualis voluntas, sed solùm quasi ioci causa dictum nulla colligi potest donatio, & *Ant. Faber d. decade* 44. *errore* 4. *nu.* 11. adducit locum *Iuliani in l. stichum* 6.*ff. de leg.* 1. vbi verbum futuri temporis conditionem inducit, ibi(*stichum qui meus erit, cum morior heres meus dato, magis conditionem inesse legato, quam demonstrare voluisse patrem familias apparet*)alterum locum *Pompon.in l. scribit* 36.§. *item scribit,circa fin. ff. de auro, & arg.legato*,ibi,*quod si ita legasset vxori aurum,quod eius causa paratum erit,tunc rectissimè scribit quintusmutius,vt hæc scriptura in se habeat, & demonstrationem legati, & argumentum*, sic cum dictum verbum donabo, vti futurum actualem voluntatem non inducat, dici non potest perfectam fuisse donationem, secundo loco dicit *Car. Mantica*,

ad intentandam actionem supponi debet adesse obligationem, *l.1. §. ea obligatio, ff. de procuratoribus, principium institutionum de verb. obligat.* nec quisquam conueniri poterat sine actione, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de negocijs gestis*, & antequàm obligetur, cogi non potest ad soluendum, *l. cedere diem, ff. de verb. signific.* sed per ly verbum donabo, non habetur præsens animus se obligandi, ergo non erit effecta actualis donatio.

60 Quibus tamèn *Cardin. Mantica* obiectionibus respondetur, negando non adesse actualem consensum, cum licèt de natura verbi futuri excludatur actualis consensus, verum causa euitandi circuitus, ne de nouo, se obliget ad donandum, fit actualis donatio, & *textus in l. obligationum ferè, §. finali*, loquitur de illo, qui ioci causa promisit, ibi, *nec enim si per totum*, consequenter non mirum si nulla inducatur obligatio, sed quod per ly verbum donabo sit ioci causa factum, hoc negatur, & proindè actionem oriri.

Ex quibus omnibus sic latissimè explanatis, euidenti, tùm ratione, tùm iurium authoritate fundata remanet nostra sententia, quod per ly verbum donabo fiat actualis donatio sicuti, & per promissionẽ de donando, quæ omnia deseruient ad probandum, quod per promissionem de renunciando fiat renunciatio.

Hæc scripsi pro defensione tanti mei Præceptoris.

SVMMARIVM.

1 *Explicatur, quæ dicatur renunciatio translatiua & extinctiua.*

2 *Præsentia renunciatarij requiritur in actu renunciationis ad illam validandam, quando agitur de renunciatione translatiua.*

3 *Præsentia donatarij non requiritur in donatione, secundum aliquos, sed* Author *illam opinionem infringit.*

4 *Iuramentum supplet defectum præsentiæ donatarij secundum communem sententiam.*

5 *Iuramentum non potest supplere plures defectus iuris.*

6 *Quod locum non habet, quando verba essent nimis prægnantia, & supplet, etiam defectum insinuationis.*

7 *Donatio facta absenti reconualescit secuta ratificatione.*

8 *Donatio non fit, si solùm donans audiens responderit, mihi placet, si præsens non fuerit in actu donationis.*

9 Author *affert* DD. *asserentes in renunciatione, Notarij stipulationem pro absente factam non operari acquisitionem irreuocabiliter, sicut in donatione.*

10 *Notarius dicitur persona publica, solùm quoad stipulandum non acquirendum.*

11 *Notarij non dicuntur serui publici, & quomodo antiquitus reputabantur.*

12 *Notarij antiquitus reputabantur, & erant in maxima extimatione.*

13 *Debitor soluendo Procuratori creditoris non liberatur, nisi secuta ratificatione illius.*

14 *Recensentur* DD. *asserentes per Notarij stipulationem donationem acquiri irreuocabiliter donatario, sic in renunciatario.*

15 *Ponderantur* iura in l. non enim aliter 18 ff. de adoptionibus, & in l. si pupillus absens, ff. rem pupilli saluam fore, *ad probandũ Notarios dici seruos publicos.*

16 *Resoluitur* textus in l. si ego, ff. de negotijs gestis.

17 *Acceptatio absentis requiritur non obstante stipulatione Notarij, quotiès agitur ad se obligandum.*

18 Author *aliter resoluit* text. in dicta l. si ego, *vna cum* Antonio Fabro.

19 *Secundus donatarius præfertur primo, quando in prima donatione non adfuerit præsentia donatarij, licèt stipulatus fuerit pro illo Notarius, quia dicitur renocata, sed hæc sententia displicet* Authori.

20 *Acceptatio donatarij ex quibus coniecturis desumatur remissiuè per* Authorem.

ARGVMENTVM.

Explicantur species renunciationis extinctiuæ, & translatiuæ, cuius occasione remittitur legenda quæstio, si in donatione requiratur donatarij præsentia, qua requisita disputatur, si acquiratur irreuocabiliter Notario stipulante, itaut nulla opus sit ratificatione, & quomodo Notarij dicantur serui publici, explicatur etiam *textus in l. si ego, ff. de negotys gestis*, & remittitur legendum, quomodò cognoscatur acceptationem absentis fuisse secutam.

THEO-

THEOREMA XLIII.

Enunciationis genus in duas principales species diuiderunt *Doctores* in, extinctiuam scilicet, & translatiuam, extinctiuam propriè vocant repudiationem hæreditatis deferendæ, seù delatæ, de medio se auferens locum alijs faciens puta cohæredibus accrescendo, translatiua verò quando fit de hæreditate adita, seù delata, & non adita, sed alteri facta sit cessio, vt docet *Paulus de Castro in l. si actionem, C. de pactis, Franchus decis. 14. num. 21. decis. 32. num. 10. & decis. 101. numer. 20. Anna consil. 45. per totum, Gratianus tomo 1. discep. forens. cap. 132. per totum*, cum ex parte illius qui renunciat, non dicitur renunciatio, sed acquisitio, & alteri facta cessio, seù translatio, *arg. l. si auia, C. de iure deliberandi*, latè prosequitur *Anna dicto cons. 45.* & licet nouissimè *doctissimus Horatius Montanus in libr. controuersiarum forensium cap. 10. per totum*, maximè conatur omnia *Anna* argumenta subuertere, nihilominùs pro nunc ipsi videndi sunt vna cum *de Georgio allegat. 29. à num. 1. cum seq.* & cum *Reg. Ronito decis. 85. per totam*, quoniam alibi horum dissensiones dissoluam, at retento communi voto
2 donationis vim sapere translatiuam renunciationem, vt optimè declarat *Aldobrandinus cons. 26. num. 19. lib. 1.* dicendum oritur in hac translatiua renunciatione præsentiam illius, in cuius beneficium fit, seù renunciatio confertur, requiri, vt docent *Couarruuias in dicto cap. quamuis pactum p. 3. in relect. num. 4. Gutierez ibidem p. 2. nu. 52. per totum, Molina de ritu nuptiarum qu. 82. in principio*, quoniam cum sapiat donationis naturam, vt dixi, & in donatione donatarij præsentia requiritur, absenti enim fieri non potest, *l. nec ambigi, C. de donat. l. nec absenti, & ibi Bartolus, & Doctores, ff. eodem titulo, glosa communiter approbata in l. illud, C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, meritò dicendum erit in renunciatione translatiua requiri renunciatarij præsentiam.

Et licèt plures *Doctores* magni nominis dicant in donatione nullam requiri dona-
3 tarij præsentiam, & fuisse correcta iura antiqua illam obligantes, ex *nouella constit. Imper. Iustiniani in l. si quis argentum, §. finali, C. de donat.* in qua solùm propositum donandi efficere actualem donationem determinat, sic docent *Hondedus cons. 37. nu. 13. & 14. vol. 1. Dom. in. Marchio Ramontis* Bottill. de Successión. *nostræ ætatis alter Cuiacius in vera iuris obseruatione, alter Antonius Faber in ingenij acumine centuria 1. cap. 59. num. 19. Gratianus tomo 3. disceps. forens. cap. 531. num. 43. Castillus tomo 4. controuersiarum cap. 37. num. 41. Marius Cutellus de donat. contemplat. mat. p. 1° discursu 1. num. 22. cum seq. Larrea tomo 2. decis. 91. n. 16. & 19. Amaya in l. 1. num. 21. C. de iure fisci lib. 10.* & latè hanc sustinet sententiam *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 47. errore 1. per totum*, at quia (salua pace illorum) contraria opinio magis recepta mihi videtur, & verior; ideò illam non amplecti non audeo, sic enim docuerunt in terminis *dicti §. finalis* post multos *Pistorius lib. 1. quæst. 13. à num. 1. vbi filius in addit. Sanchez de mat. lib. 1. disp. 6. à nu. 1. Cancerius p. 1. cap. 8. à num. 36. Borrellus in summa decisionum tomo 3. tit. 10. de donationibus num. 30. cum seq. Marius Cutellus sibi contrarius tomo 2. de donat. tract. . discursu 1. speciali 9. num. 5. Osuualdus ad Donellum lib. 13. commentariorum cap. 22. lit. D. Franciscus Censale in obseru. ad Peregrinum ar. 11. vers. tertio obserua, Ioannes Decheri lib. 1. dissertat. 4. à n. 34. Consil. Dexart. decis. 1. per totam*, quoniam illa *Iustiniani constitutio*, solùm disposuit circa stipulationem, aut rei traditionem quæ de iure antiquu ad perfectionem donationis requirebatur, nihil verò immutauit circa præsentiam donatarij, ideòque in hoc incorrecta remanent iura antiqua, ex quibus dicendū erit renunciatarij præsentiā requiri in translatiua renunciatione.

Et licèt in donatione donatarij præsen-
4 tia per iuramentum suppleri dicant, *glosa in cap. quotiès cordis oculus 1. qu. 7. Butreus in cap. cum contingat num. 7. de iure iurando, Imola ibidem num. 47. circa principium, Bartolus in l. si quis pro eo num. 4. ff. de fideiussoribus, Iason in l. stipulatio ista, §. alteri n. 4. ff. de ver. oblig. Ancharanus cons. 21. nu. 18. Corneus cons. 37. nu. 4. lib. 1.* dicens per iuramentum actionem quæri omnibus quorum interest etiam absentibus, idem *Rolandus à Valle cons. 19. num. 30. vol. 1. Guidon Papa decis. 23. in principio, Ruinus cons. 49. & 144. num. 8. Alexander cons. 81. & 185. lib. 6. Crauetta de antiquitate temporum p. 1. verbo propositum num. 42. & 43.* decisum in Senatu Cataloniæ refert *Cancerius loco citato num. 39. in fine, Afflictus decis. 131. & 164.* alios refert *Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. num. 14. 15. & 16. Guttierez de iuramento par. 1. cap. 8. in principio, Cartarius*

decis.43.Gratianus tomo 3.discept.forens.cap. 575.num.13. & sequ. Pascal. de virib. patriæ potest.par.1.cap.8. sub num. 158. & p.4.cap. 10.n.48. Antonius de Amato variarum lib. 1. cap.32.num.9. Et sit plures contrarium dixerint, quod colligi videtur *ex Vlpiano in l. certum,§.si quis absente, ff. de confessis,* in illis verbis (*quia nec qui iurat de operis obligatus,nec solet quis absenti condemnari.*)

Tamen dato, quòd in donatione iuramentum donatarij præsentiam suppleret, in renunciatione vero hoc vtique cessaret, etenim virtute dicti iuramenti hæc renunciatio tenet, vt *in dicto cap.quamuis pactum,* consequenter non potest supplere alium defectum, videlicèt renunciatarij præsentiam, nam iuramentum non potest supplere plures defectus iuris, ita docent *Salicetus in l. donationes la seconda num. 3. C. de donat. inter virum, & vxorem, Decius cons. 393.num.3. Iason cons.118.col.2.post medium vol.4. Soccin.in l.si quis ita, nu.1. ff.de ver. oblig.Soccin.iunior cons.48.num. 18. lib.1. Simoncell.de decretis lib.3.tit.8.num.206.Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuilegio 83. num.43. Mancinus de iuramento p.4.quæst.3. effectu 2.num.16. & 17. Magon.decis.Floren. 64.num 27.Surd.decis.154.num. 11.& 12.*&

5 sic cum dictum iuramentum suppleat defectum iuris ciuilis non poterit supplere alium defectum, scilicet renunciatarij præsentiam.

Verùm si verba iuramenti fuerint satis

6 prægnantia,dici poterit plures defectus iuris supplere, sic in alijs terminis docuit *Præceptor Bartolus in l.2.col.3.& in auth.Sacramenta puberum col. 2. C. si maior factus, Decius cons.414.*plures apud *Seraphinum de iuramento priuilegio 73.num.72. & dicto priuilegio 83.num.49.Marescot.lib.2. variarum cap.27. à num.14. Gratian. cap.27.num.38. Ludouicus decis. 391.* sicuti iuramentum cõfirmans donationem non insinuatam, vt post multos notant *Anna sing. 259. vbi filius in addi. Ligleis decis.50.quæst.2.num.11. Borrellus in summa decisionum tit.11. nu.48.* plures afferr *Reg. Sanfel. in praxi sect. 27. à num. 41.* præcipuè elegantissimam allegationem *Dom.Io.Francisci Marciani, eo tempore famigeratissimi aduocati, nunc verò meritissimi Consiliarij, quem quam primum ad altiora euehendum spero tot suis meritis, exstantibus,* licèt in hoc contrarium dixerit *Reg.Roui.decis.48.* hoc iuramentum ex verborum prægnantia,non solùm insinuationis defectum suppleret verum omnem alium, vt latè probat *Christoph. Martini decis. Senensi 29. per totam,* omninò videndus,optimè explicat *Riminald.in principio instit.quibus alienare licet, vel non à num.440. cum seq.* & ne in nostra materia renunciationis per solos iurium tramites discurrere videar, sic in proprijs terminis locutus fuit *Molina dicta quæst.83.num.13.cum seq.*

7 Tamèn secuta ratificatione reconualescit donatio absenti facta, vt aduertit *Thesaurus decis.70. Surd. decis.111.num.6.Cancer. par. 1. variarum tit. 8. num. 26. Natta cons. 94. num. 5. Decian.cons. 432. nu. 26. Celsus Hugo cons. 64. num. 7. Guidon Papa decis. 222. Maynard. decis. 7. num.4. ex textu in l. si ego, ff. de negotijs gestis,* sic etiam reconualesceret renunciatio secuta dicta ratificatione,imò si fieret in fauorem alicuius præsentialiter non existentis, sed solùm au-

8 dientis, qui hoc audito responderet mihi placet, adhuc renunciatio non teneret, vt in donatione tradit *Bartolus in dicta l.absenti circa principium* allegans *glosam in l. consensu, ff. de act. & oblig. & in l. 1. ff. de contrah. emptione, Iacob. de Arena, Oltrad. Alber. & alij in dicta l. absenti Salycet. in dicta l. nec ambigi Ioannes Andreas in titulo de fide instrumentorum,§. nunc vero aliqua in addit. incip. constat quod tenet institutio,Guidon Papa decis. 122. num.2. Capycius decis.180. num.8. Bertrandin. cons. 173. num. 8. lib.1. Natta cons.94.num.5.Carocius cons.254.*

Ex his tamèn remanet discutiendum, quid si Notarius fuerit stipulatus pro renunciatario absente, an tali casu acquiratur irreuocabiliter adhuc non secuta rati-

9 ficatione, an vero illa opus sit, quam difficultatem in donatione *Doctores* proposuerunt,& in terminis renunciationis scripserunt *Couarr. in dicto cap. quamuis pactum par. 3. in initio num. 4. & lib. 1. var.arum cap. 14. num. 11. Molina dicta quæst. 83. à num. 3. cum pluribus seq.* qui iuxta donationis tramites quæstionem examinarunt, quoniam plures *Doctores* dixerunt reuocabiliter acquiri, itaut ratificatione opus sit, sic docent *Innocentius in cap. dudum nu. 1. de consuetud. coniug. Angel. in l. non enim, ff. de adop. & in cons. 73. in fine, Faber in §. si quis alij col. 7. instit. de inutilibus stipulat. Castrens. cons. 172. 193. col. 7. & in l. illud num.7. C. de Sacros. Eccles. Decius cons.226. num. 7. & 8. & in l. contractus num. 16. ff. de regulis iuris, Curtius Iunior consil. 52. nu. 12. & 13.* plures apud *Tiraquell. de constituto par. 5. limitat. 30. numer. 8. 9. & 10. Molina de primogenitura lib. 4. cap. 2. Molfes. in titulo de renunc. quæst. 1. à num.7.* plures

refert,& sequitur Gratian.tom.3.discep.
rens.cap.575.num.7. Sanchez de matrim.
b.1.disp.7.sub num.11. Thor.in compendio
ar.1.verbo donatio facta absenti,Horat.Bar-
rat.in prag.de assistentia glosa 7. à num.14.
Potens lib.2.decis.24. alias 22.Ludouic.dec.
Perusina 29.nu.7.Antonius Faber lib.8.Cod.
tit.36.de reuocan.donat.definit.19.plures a
lios refert Horat.Persius cons.ciuili 41. n.1.
cum seq. Reg.Sanfelic.decis.192.à nu.2. Fa-
rinac.decis.12.per tot. par. 1. vbi plura alia
digna refert doctissimus Anton. Monach. de
recta feudi interpretatione cap.23.nu.59.60.
& latè probat Dom.Ciarlin.a Canonistis ma
nibus semper habendus tom.2. controuersiarũ
cap.136.à num.11. cum seq.post hæc scripta
visus, & nouissimè legendus est copiosissi-
mus, & æque doctiss.Girba obseru.52.per tot.
latè probans neque possessionem transfer-
ri in absentem ex clausula constituti, nisi
sequatur ratificatio, etiam si Notarius fue-
rit stipulatus, & illa ratione mouentur,
10 quia Notarius non dicitur persona publi-
ca, nisi quoad stipulãdum, quo vero ad ac-
quirendum reputatur priuata persona, vt
in auth. de tabellionibus per totum titulum,&
dixit Bald.in l.1.col.4. C. per quas personas
nobis acquiritur, cum serui publici tabel-
liones non dicantur, & antiquitus illi e-
11 rant in publicum empti, vt in publicis mi-
nisterijs haberentur l.1.§.seruum, ff.de quæ-
stionibus, & vt reipublicæ nomine stipu-
larentur, aut transigerent, hi autem erant
serui reipublicæ non singulorum, vt ad-
uertunt post alios Tiraquell. de nobilitate
cap.30. num.9. Connan.lib.2. commentario-
rum cap.2.num.2.Gouean.& alij apud Anto-
nium Piccardum in titulo instit.de adoptioni-
bus, & l.si arrogator nu.9.ff. de adopt. Cuiac.
ad titulum de seruis Reipublicæ manumissis,
Osualdus ad Donellum lib.6. commentario-
rum cap.5.lit.C. & lib.12. cap.11. litt D. &
seqq. Morla in emporio iuris tit.12. in prin-
cipio num.14. & non valet illud argumen-
tum possunt Notarij cogi ad faciendum
instrumentum, ergo dicuntur serui publi-
ci, quoniam aduocati adhuc cogi possunt
nomenque hoc non retinent, notat Ma-
strill.de magistratibus lib.1.cap.30.à nu. 74
plures adducit Valenzuola in l.si quis 16.C.
de decurionibus lib. 10. eruditissimus Amaya
in l.34. per totam, C.de decurionibus, imò a-
pud omnes maximo honore habiti fuerunt
12 Notarij, vt legitur cap.8.Regum, & cap.23.
Hester cap.33.in fine Esdra lib.1.cap.7. plu-
ra eruditissima afferunt, Pancirola in notis
Bottill.de Success.

Imperatorum cap.14.72.& 92. Petr. de Gre-
gorio lib.47.syntag.cap.41.n.5.& 6.& cap.29
per totum, Buleng. de Imperatore Romano
cap.4.& 18. & lib.6.cap.26. Belluga in spe-
culo Principum rub.6.fol.13.num.17. Cassa-
neus in Catalogo gloriæ mundi par.3. conside-
rat.16.Bobadilla in politica lib.3.cap.14.n.43.
Amaya, vbi supra numer.37.38.& 39. ergo
male dicimus Notarios esse seruos publi-
cos quoad acquirendum.

Pro qua sententia facit solemne Pauli
responsum in l.si ego, ff.de negotijs gestis, vbi
13 debitor soluens procuratori sui credito-
ris non liberatur nisi secuta creditoris ra-
tificatione, in illis verbis, & ideo credito-
ris ratihabitione liberor, solumque in præ-
torijs stipulationibus speciale est, vt ante
acceptationem reuocari non possit, vt in l.
in omnibus, ff. de prætorijs stipulationibus, &
in mutuo, vt etiam ignoranti per alterum
actio quæratur, l.certi condictio, §.si nummos
ff.si certum petatur, igitur in alijs remanet
regula quod alter alteri stipulari nequeat,
l.stipulatio ista, §.alteri, ff. de verb.oblig. §. si
quis, instit.de inutilibus stipulat. per conse-
quens dicendum est stipulatione Notarij
non obstante renũciationis ratificationem
requiri, & secundum Molfesium loco cita-
to renunciatio dicitur stipulata sub illa
conditione si fuerit acceptata.

Contrariam sententiam veriorem appel-
14 lant Couar.& Molina loc.cit.sic in donatio-
ne docuerunt Oldrad.cons.30.num.2.Dinus
in l.1.§ exigere, ff.de magist.conuen. Bart. in
l.nec ei, §.eorum nu.2.ff.de adopt.& in l.stipu-
latio ista, §.si stipules col.2.vers tertio fallit, ff.
de verb.oblig.alij apud Osascum decis.33.per
totam, Guid.Pap.decis.49 Thesaur. decis.70.
Marilianus decis.19.n.10. Milanesius dec.4.
n.4.& seq.lib.2. Rota Auenionen. dec.91.n.3.
Seraphin.decis.84.n.10.Sesse decis.189.nu.9.
& 22.lib.2.Gama decis.8.num.2. Intriglio1us
dec.20.Mastrill. dec.301.nu.21. & 22.lib.4.
Cocein.dec.308.nu.10.Cancer.p.1. variarum
cap.8.à n.44.Fontanella de pact.nupt.claus.9.
glos.1.n.4.& 5. Surd.decis.111.& 206.nu.4.
Marta de success.legali par.1.qu.16 artic.2.
n.21.22.& seq. infinitos adducit Antonius
de Amato lib.1. variarum cap. 30. à num.4.
Staibanus Senior cons. 8. à num.10. cum se-
quen. Antonius Faber de erroribus pragma-
ticorum decade 47. errore 3. Virgilius de le-
gitimat.persona cap.13.nu.16.lib.2.Reg.Ro-
uitus cons.16.numer. 6.lib.2.Gaytus post hęc
scripta visus de credito in vltima appendice à
num.377.cum pluribus seq.P.Merolla tom.1.

*theologiæ moralis.in tractatu de voluntario,& inuoluntario diſput.1.cap.2.nu.*886 .his non adductis *de Marinis tomo 2. quotidianarum cap.70.num.6.* latè probat hanc ſententiam *Ciarlinus tomo 2. controuerſiarum cap.* 119 poſt hæc ſcripta viſus *P.Diana laborioſiſſimus noſtri ſeculi ſcriptor p.8.tract. 6.r.98.* plures deciſiones *Rot.Romanæ* refert *Gencius de cenſibus qu.67 n.32. in nouiſſ.edit.*

Quæ ſententia vltra tot *Doctorum* authoritates ratione fulcitur, quoniam ſecundum veriorem opinionem Notarij ſerui publici nuncupantur, ſic enim noſtri *Iuris*
15 *Conſ.* ſcriptum reliquerunt *Martellus in l. non enim aliter* 18. *ff.de adoptionibus*, qui ſermonem inſtituens de Notario,eum ſeruum publicum appellat ibi (*quaſi cauerit ſeruo publico,*) *Vulpianus in l. pupillus abſens.ff.rem pupilli ſaluam fore*, ibi, *ſeruum publicum apud prætorem ſtipulari debere*, & ſcripſit *Imperator Iuſtinianus in §. cum autem inſtit.de inutilibus ſtipulationibus*, igitur ſi eſt perſona publica poterit alteri ſtipulari, & illi acquirere, *& gloſa magna in §. ſi quis alij circa medium,& in §.alteri inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* æquiparat ſerui, & Notarii ſtipulationem,idemque docens *in l.peto,§.peto verbo cauere, ff.de leg.2.& in l. generaliter, C.de tabulis lib.*10 ſed ſerui domino acquirunt,vt in §. *ſeruus inſtitut.de verb.oblig.& in §.ſi quis alij inſtitut.de inutilibus ſtipulationib.* igitur idem dicendum erit in Notario, vnde *Baldus in d.l.nec ei, §.eorum verſ.ſatiſdatio colum.1. & in l. non enim circa principium, ff. de adopt.*dixit ex conſuetudine,& de facto coniunctum eſſe officium ſtipulandi cum officio ſcribendi, & conſuetudinem facere, vt alteri per alterum recta via ius acquiratur, *l. certi condictio,§.ſi nummos.ff.ſi certum petatur,*idemq; dixit *in l.per diuerſas quæſ.14.C.mandati, l. in ratione col.2.verſ.renocatur in dubium, C. de probat. & in conſ.* 146. *num.8. & Salycetus in l.2. num.2.C. de adoptionibus*, ait ſic ſe habere communem opinionem conſuetudine approbatam, idem notauit *Angelus in l. ſi pupillus, ff. rem pupilli ſaluam fore, & Paulus de Caſtro in l ſtipulatio iſta, §.alteri col.3.verſ.fallit, ff. de verb.oblig.* ait nos quotidie videre hoc fieri quod Notarius ſtipulatur tamquàm perſona publica nomine omnium quorum intereſt, quæ ſtipulatio valet, & ſine ceſſione actio acquiritur ibidem *Imola col.1.verſ. & dicit,& in l.huiuſmodi in principio, ff. de leg.1.* ſic in praxi ſeruari inquit *Roman. conſ.*513.communemque opinionem vocant *Alexander in dicto § ſi ſtipuler col.3.in principio, & Iaſon ibidem num.14.& 15.*

Accedit notabile dictum *Abbatis in cap. ſi cautio col.5.verſ.fortius idem de fide inſtrumentorum* dicentis confeſſionem acceptam à partibus,aut à Notario eandem vim habere, quod etiam voluit *Iaſon in l.tale pactum col.1.verſ.3. intellige,ff.de pactis,& in auth.Sacramenta puberum num.75. C.ſi aduerſus vendit. Decius in l.qui in teſtamento, §.nec paciſcendo, ff. de regulis iuris conſ. 31. num.4.in conſ.58.nu.3.& in conſ.407.n.14.* dicit Notarium ratione officij poſſe ſtipulari pro omnibus quorum intereſt, iſtamque eſſe communem ſententiam dicit *Soccinus conſ.125.in fine, & in conſ 262.nu.13.* vbi ait per Notarium acquiri actionem,& poſſeſſionem, idem voluit *Rubeus conſ.73. num.8.& conſ.117.num.3 cum ſeqq. & Corneus in conſ.130. in fine vol. 3.* affirmat, ex Notarij ſtipulatione abſenti acquiri,etiam ante ratificationem, quem refert,& ſequitur *Gozadin.conſ.87. num.14. Gratian. diſcep.49.n.18.cap.177.n.22.*

Non obſtant in cõtrarium allata,& primo *text.in d.l.ſi ego, ff.de negotijs geſtis,*quoniam loquitur de negotiorum geſtore, qui
16 ſtipulatur vti perſona priuata, quæ alteri acquirere non poteſt, niſi ſecuta ratificatione officij ſecundum *gloſam, & Doctores per dictam legem non enim in ducto,§.cum autem inſtitut. de adoptionibus*, conſequenter regula illa alteri per alterum acquiri non poſſe limitatur in Notario publico, vt dixi quod ſecus eſt quando Notarius, vti perſona priuata ſtipulatur.

Et quod dicunt aduerſarij Notarium dici perſonam publicam in ſcribendo tãtùm, non vero quoad ſtipulandum, hoc eſt falſum, cum ſit contra *textum in dict. l. non enim,& in dicto §.cum autem*, ſaltem ſecundum dictum *Bald.in dicta l.non enim,* hodie de conſuetudine coniunctum eſſe officium ſtipulandi cum officio ſcribendi, & ſicuti conſuetudo induxit in mutuo, vt alteri abſenti per alterum acquiratur, vt in *dicto §.ſi nummos,*ita per conſuetudinem induci poteſt, vt per Notarium ſtipulantẽ nobis abſentibus acquiratur, *Iaſon in dicto §.alteri num.* 2. & quod dixit *Molfeſius loco citato,* ſcilicet Notarius dicitur acquiſiuiſſe ſub illa conditione ſi acceptetur, intelligitur quoad obligandum ipſum ab-
17 ſentem, in ſua enim eſt voluntate ſi ſtipulationi ſtare voluerit, vt colligitur ex

in *§. generaliter auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, vbi dicitur quod & si Notarius nomine filij naturalis absentis stipulatus fuerit, vt in paternam potestatem redigatur, nihilominùs si stare voluerit filij ratificatio requiritur, cum non possit Notarius alium obligare inuitum, *Bartolus in dicto §. eorum nu. 4. Rubeus cons. 117. num. 5. & 6.* secùs verò si loquamur de obligando stipulantem, qua de causa dixerunt *Doctores*, & si licitum esse donanti ante acceptationem factam donationem reuocare, *Gutierez loco citato num. 57. & Couarrunias in rubr. de testamentis par. 3. n. 13.* tamèn hoc non licebit si Notarij stipulatio adfuerit, vt in nostris terminis renunciationis dixit *Molina dicta quest. 83. n. 6. cum seq.* vt in donatione dixerunt *Doctores apud Cancerium p. 1. variarum cap. 8. nu. 44. Surdus decis. 12.* vbi latè, & doctè *Hodierna in addis idem Surdus decis. 206.* & licet ad hoc afferant *textum in dicta l. si ego ff. de negotijs gestis*, vbi facta solutione per debitorem procuratori creditoris, poterit sequi dicti creditoris ratificatio etiam inuito debitore, in illis verbis (*si ego hac mente pecuniam procuratori dem, vt ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non acquiritur, potest tamen creditor etiam inuito me ratum habendo pecuniam suam facere*) ergo idem dicendum erit in Notario stipulante absentis nomine, vt ratificatio sequi possit, etiam inuito renunciante.

Verum ego cum *doctissimo Antonio Fabro dicto errore 3. decade 47.* dico hunc textum nihil probare, quoniam ibi agitur de solutione facta per debitorem, quæ aut fiat veró creditori, vt alteri illius nomine nihil differt, iuxta *textum in l. vero 12. l. solutam 49. ff. de solutionibus, l. mulier 41. cum l. sequenti ff. ad Senat. Cons. Maced.* consequenter solum dicendum erit acquisitionem irreuocabiliter fieri saltem ex parte ipsius renunciatarij, seu donatarij.

19 Ex quibus omnibus probabilis mihi non videtur sententia illorum dicentium, quod facta donatione absenti Notario stipulante, si ante ratificationem donans alteri dederit, secundus iste donatarius præferatur, iuxta opinionem, *Alciati lib. 3. paregron cap. 13. cons. 29. nu. 7.* sequuntur *Ruinus cons. 121. num. 3. & cons. 174. num. 3. Soccinus Iunior cons. 126. num. 12. 13. & seqq. lib. 2. Natta cons. 253. numer. 8. & cons. 315. num. 1. Simon de Pretis cons. 152. n. 42. Guidon Pancirola cons. 60. numer. 12. Mazzol. cons. 66. n. 2. Cephalus cons. 440. n. 30. & 31. Puteus dec. 22. num. 6. lib. 2. Alba cons. 36. per totum, Manentus cons. 65. num. 12. & 13. Peregrin. cons. 100. nu. 6. lib. 5. Lelius Aldogradus in addit. ad cons. 28. num. 36. vers. quid dicendum*, quoniam, vt supra dixi, & probaui reuocationem non dari stante stipulatione Notarij, etiam ratificatione adhuc non secuta, cõsequenter à fortiori asserendum est non posse fieri per alium actum ex quo tacita reuocatio inducitur.

Esti vel s amplecti sententiam aduersa-
20 tiorum dicentium requiri ratificationem, & quando illa præsumatur, adeas copiosissimum, ac æque doctissimum *Giurba obseruat. 53. per totum.*

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta in beneficium tertij hereditatis deferendæ requirit consensum illius, de cuius hæreditate facta fuit renunciatio.*

2 *Assignantur rationes, quibus huiusmodi renunciatio inualida redditur.*

Cogitare de morte tristes est euentus.

3 *Resoluuntur* iura in §. illa autem stipulatio institut. de inutilibus stipulationibus, & in §. post mortem instit. eodem titulo.

4 *Desiderium mortis propter bona reprobatur in iure nostro, &* Author *resoluit, quod in foro conscientiæ, scilicet si sit peccatum mortale, desiderare mortem alterius, propter successionem.*

5 *Collatio facta alicui de beneficio vacaturo inualida est, & plura* iura Canonica *ponderantur.*

6 *Officia an possint concedi viuente administratore, scilicet, vt post illius mortem sint alterius.*

7 *Rex potest inuestire aliquem de feudo vacaturo, seu recasuro post mortem viuentis feudatarij.*

8 *Pactum de succedendo valet, quotiès sit inter personas illustres, & procedit in omni persona nobili, licèt superiorem recognoscat.*

9 *Iuramentum validitas huiusmodi renunciationem, secundum aliquos, licèt hæc opinio* Authori *displiceat.*

10 *Renunciatio facta in beneficium tertij valida est, si fuerit de hæreditate incertarum personarum.*

11 *Reprobatur doctrina* Bolognetti in l. finali num. 59. C. de pactis.

12 No-

12 *Nomen appellatiuum ſi non congruit, niſi vni, æquiualet nomini proprio.*
13 *Renunciatio hæreditatis deferendæ abſq; conſenſu tertij conualidatur ex conſenſu ſubſequenti, ſed* Author *infra impugnat.*
14 *Conſenſus ſubſequens confirmat actum à principio nullum, ſi ille requiritur ob illius intereſſe.*
15 *Iudicium nulliter à principio factum conualidatur ex iure ſuperuenienti.*
16 *Affertur doctrina* Bartoli in l.ſi quis mihi bona, §.iuſſum, ff. de acquirenda hæreditate *dicentis, actum confirmari ex ſubſequenti conſenſu, quotiès inualiditas pendet ex conſenſu ratificantis.*
17 *Solemnitas dicitur de forma requiſita, quotiès adeſt clauſula annullatiua actus.*
18 *Diſpoſitio corruit ob defectum ſolemnitatis de forma requiſita.*
19 *Solemnitas de forma requiſita non poteſt actum ſubſequi.*
20 *Quæ ſunt à principio nulla tractu temporis non conualidantur.*
21 *Laudum à principio nullum, non poteſt conſenſu approbari, niſi in vim pacti.*
22 *Debitor paternus liberatus à filio tempore viuentis patris non diſſoluitur eò quod filius ſit effectus hæres patris.*
23 *Confeſſio facta in tormentis abſque indicijs, quæ nulla eſt, non conualidatur ex ſuperuenientia illorum.*
24 *Electio nulliter facta de bannito ad aliquod officium, non conualidatur per reſtitutionem factam.*
25 *Prohibitus aſſumi ad aliquod officium ob exercitium alicuius artis, non ſit habilis, eo quod illam amplius non exerceat.*
26 *Electio facta de officiali Ciuitatis, qui debitor ſit, aut litigans cum illa, non conualidatur ex lite finita medio tempore.*
27 *Teſtamentum factum à filiofamilias, quod nullum eſt, non conualeſcit, eò quod poſtea ſui iuris fuerit effectus.*
28 *Obligatio filijfamilias facta abſque patris conſenſu, quæ nulla eſt, iuxta diſpoſitionem* Reg.Pragm. *non conualidatur ex conſenſu ſuperueniente, quod à fortiori procedit, reſpectu fideiuſſoris.*
29 *Electio facta de perſona illegitima ætatis non conualidatur ætate ſuperueniente.*
30 *Ratihabitio nunquam ſubſequi poterit in præiudicium tertij.*
31 *Reſoluuntur* iura in l.finali, C.ad S.C.Maced.& in l.final.C.ſi quis maior factus.
32 *Filiusfamilias nulliter obligatus ſi ſui iuris effectus debitum agnouerit, dicitur ratificaſſe contractum.*
33 *Initium obligationis attenditur.*
34 Author *tradit cautelam ad conualidandam renunciationem per ſuperuenientem conſenſum tertij.*
35 *Actus tunc confirmatur ex ſubſequenti ratificatione, quando ſola voluntas ratificantis requiritur.*
36 *Conſenſus ſuperueniens confirmat renunciationem, quando in principio adfuerit, & poſtea fuerit reuocatus.*

ARGVMENTVM.

Explicatur *textus in l.finali, C.de pactis*, ſcilicet quomodo requiratur conſenſus tertij, de cuius hæreditate alteri facta fuerit renunciatio, & ſi ſuperueniens illam conualidet, cuius occaſione multa notabilia afferuntur, impugnatur doctrina *Bologneti in dicta l.finali, num.*59. & declaratur quare officia poſſint concedi viuente poſſeſſore.

THEOREMA XLIV.

QVoniam in præcedenti Theoremate diſſerui de renunciatione translatiua hæreditatis deferendæ in alterius beneficium collatæ, & ſi renunciatarij præſentia requiratur, neceſſe eſt videre quomodo illa teneat, quaſque ſolemnitates requirat, & nulli dubium eſt requiri conſenſum illius, de cuius hæreditate in alterum ſit collatio, aliàs nullius momenti erit, vt ex-
1 preſſis verbis deciditur in *l.finali, C.de pactis, & in l.pactum quod dotali, C.de collationibus,* vbi omnes notant, *& in cap quamuis pactum de pactis lib.*6. docent *Couarruuias ibi num.*2.*&* 3. *Vaſquius lib.* 3. *controuerſiarum cap.*44.*num.*1. *Guttierez in d.cap. quamuis pactum nu.*2.*&* 3. *Gomeſius in l.*52. *Tauri num.*31.*Menochius conſ.*196.*num.*37. *& conſ.*60 *num.*4. *Caſtillus lib.* 3. *quotidianarum cap.*9.*num.*6.*Caputus in conſuetud. ſi moriatur par.*3.§.6.*nu.*6. quia per iſtam renunciationem ſit pactum de futura ſucceſſione, quod à iure improbatur, ex dictis per *Surdum conſ.*355.*num.*10.*lib.*3.& ratio huius inualiditatis multiplex eſt, vt aduertit nouiſſimè *Ioannes Strauchius in diſput.de ſucceſſ ab inteſtato theſi* 1.*num.*4.*per totum*, omninò videndus, tamen ego quaſ-
2 dam referam, primo, quia triſtis eſt euentus de morte cogitare; quæ licèt omnibus naturaliter accidat, *l.*1. *ff. de condit. & demonſtrat.* tamèn terribilis eſt, & ſecundum

Phi-

Philosophum est vltimum terribilium, sicuti cogitare de alterius seruitute tristis est euentus, *l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *ff. de ver. obli.* quæ mors ciuilis est, *l. seruitutem*, *ff. de regulis iuris*, secundò quia tale pactũ continet votum odiosum, & reprobatum desiderium quod proximus moriatur, & est peccatum auaritiæ, ita festinanter cogitare de rebus alienæ hæreditatis, *l. qui-*
3 *dam*, §. *finali*, *ff. de donationibus*, & licèt contrarium docere videantur *iura in* §. *illa autem stipulatio institut. de inutilibus stipulationibus*, *& in* §. *post mortem institut. eodem*, in quibus dicitur quod valet stipulatio facta cum moriatur, vel cum morieris, at ibi dispositio non erat facta de bonis illius in cuius mortem collata fuit stipulatio, sed erat facta de bonis ipsorum stipulantium, quo casu cessat suspicio quod alterius mors procuretur, secus hic cum stipulatio fiat de bonis illius, cuius mortis euentus expectatur.

Vndè dico desiderium mortis non esse
4 simpliciter reprobatum ex *l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* §. *1. institut. de donat. l. vulgari*, §. *finali*, *ff. de ver. signif. cap. quam praepostèrum cap. habent* 13. *quæst.* 2. sed desiderare mortem propter illius bona est prohibitum illudque appellatur votum captandæ mortis, licet in foro conscientiæ desiderare mortem alterius propter illius hæreditatem non esset peccatum mortale, docent *Castrus Palaus in opere morali tract.* 6. *disput.* 4. *puncto* 1. *num.* 11. alij apud *doctissimum Dianam par.* 3. *tractatu* 4. *miscell. resolut.* 84. & ex his respondetur ad quam plura *iura*, quæ contrarium docere videntur, vt *in l. de fideicommisso*, *C. de transactionibus*, vbi tenet pactum, & agitur de hæreditate, idem in §. *sin autem*, *formodiosus institt. de pupill. substit.* quoniam ibi votum captandæ mortis per accidens, & non ab ipso honorato pronenit, puta quod legatarius pro legato consequendo sperat mortem testatoris, sic hæres substitutus, & alij, hoc est per accidens, & ab ipsomet disponente causatur, ideò pactum non inualidat, at in casu nostro votum, captandæ mortis ex stipulatione renunciantis, & renunciatarij induceretur, ideo à lege pactum improbatur.

5 Sic videmus Summos Pontifices maximè abhorruisse collationem beneficij vacaturi, imò scienter de illo inuestitum deponendum esse, vt ex *Gelasio Papa in cap. 1. de concessione prabenda*, ibi (*qui in viuorum Sacerdotum loco ponuntur*, *hoc ipso sunt ab Ecclesiastica communione pellendi*, *quo se passi sunt successores viuis Sacerdotibus adhiberi*) *Concilium Lateranense in cap.* 2. *eodem titulo*, cuius verba prætereunda non sunt (*nulla Ecclesiastica ministerio*, *seù etiam beneficia*, *vel Ecclesiæ tribuantur alicui*, *seù promittantur*, *antequam vacent*, *ne desiderare quis mortem proximi videatur*, *in cuius locum*, *& beneficium crediderit successurum*) & *Innocentius Tertius in cap. ex tenore eodem titulo*, ibi (*nos igitur attendentes*, *quod promissio prædicta nõ tenet*) idem dicitur in *canone in primis* 2. *qu.* 1. *cap. non fur em cap. cum qui* 7. *quæst.* 1. *cap. detestanda de concessione prebendæ lib.* 6. latè fundat *Salernus Siculus conf.* 10. §. 5 *per totũ.*

6 Idem in officijs obseruari notat *Salernus vbi supra* §. 2. *&* 3. & latè fundat *Mastrillus de magistratibus lib.* 1. *cap.* 25. *Anna alleg.* 103. *Surdus conf.* 419. *libr.* 3. *Antonius Faber lib.* 1. *Codicis titulo* 12. *definit.* 7. plures apud *Fontanellam decis.* 212. & si contrariũ dixerit *decis.* 213. *Caualcanus in repertorio p.* 1. *verbo electio*, *& p.* 2. *decis.* 25. sic seruatum docet *Dom. Marchio Torelli*, qui dignissimam, & notabilem pro se ipso allegationem fec *tomo* 2. *consult.* 145. & addo videndos *Reg. Rouitum conf.* 81. *libr.* 1. *de Marinis lib.* 1. *quotidianarum cap.* 30. *à nu.* 12. qui indubitanter hoc affirmant, quæ sententia posset subsistere potiùs coniectura suadente quam rigore, quoniam Regi concessum est infeudare aliquem de feudo
7 post alicuius mortem sibi recasuro *cap.* 1. §. *sequens de feudo dato in vim legis commissoria c.* 1. §. *moribus*, *si de feudo defuncti militis contentio sit cap.* 1. §. *si quis quo tempore miles cap.* 1. *in principio qui succedere feudo teneantur cap.* 1. *Episcopus*, *vel Abbas cap.* 1. *de clerico qui inuestituram petijt*, *Signorolus consil.* 60. *Natta conf.* 509. sic seruari dicit *Capycius in inuestitura feudali vers. feudorum genera conf.* 213. *Camillus de Curte in diuersorio feudali num.* 29. *fol.* 21. *vers. datur quoque Afflictus in constit. Regni post mortem nu.* 11. dicens vidisse factas similes inuestituras tempore *Regis Ferdinandi*, *& Regis Catholici*, sic etiam tempore *Regis Roberti*, *ac Regum Aragonensium*, refert idem *Afflictus in cap.* 1. *num.* 6. *qui success. teneat*, & per Sacrum Consilium sic fuisse conclusum, & responsum *Regi Ferdinando Primo* refert *Afflictus decis.* 292. & ratio est quia huiusmodi infeudationes fiunt viris qualificatis in quibus nulla cadit suspicio, vndè *Do-*
8 *ctores* dixerunt tale pactum de succedendo

do valere, quotiès factum fuerit inter Principes ſuperiorem non recognoſcentes docent *Ruinus conſ. 40. libr. 1. Hotomanus conſ. 73. num. 36. Boerius deciſ. 204. nu. 6. Menochius conſ. 1. num. 162. & conſ. 815. & conſ. 1126. num. 3. Peregrinus de fideicommiſſis art. 51. num. 34. Gaillus lib. 2. obſeru. 127. Antonius Faber in conſult. Montisferr. p. 1. fol. 111. cum ſeq. Staibanus ſenior conſ. 82. n.* 108. & in omni nobile ſuperiorem recognoſcente hoc procedere dicunt, *Iaſon cōſ. 5. vol. 3. Decius conſ. 204. num. 5. & conſ. 224. num. 1. Boerius deciſ. 365. num. 2. Dom. Conſil. Staibanus iunior in addit. ad patruum conſ. 57. in fine,* plures refert *Fuſarius de ſubſtit. quæſt. 308. numer. 44. Paſcalis de patria poteſtate p. 3. cap. 7. num. 11. & 12. Franciſcus Marcus deciſ. 132. p. 2. Paponius lib. 20. tit. 2. arreſto 1. Scarderius de feudis p. 10. ſect. 1. num. 38.* vndè non mirum ſi officia conceſſa dictis perſonis qualificatis teneant, in quibus votum captandæ mortis non conſideratur.

Ex quibus dicendum oritur opinionem illorum dicentium hanc renunciationem
9 in alterius beneficium collatam, iuramento validari, vt dixerunt plures apud *Seraphinum de priuilegijs iuramenti priuilegio 20 num. 8. & ſeq. & apud Gaſpar Theſaurum lib. 2. quæſt. 79. num. 2. & 5. Ant. Faber in ſuo Codice in titulo de pactis definit. 13. Liglois deciſ. 24. quæſt. 11. num. 3. Paulus Chriſtinæus deciſ. Belgij 133. num. 4. tomo 1.* veram non eſſe, cum dictum iuramentum nō confirmet actum à iure naturali improbatum, ſed talis renunciatio de hæreditate alterius annullatur ob præſumptionem captandæ mortis lege naturali prohibitę, merito dicendum erit, iuramento non confirmari, ſic notant *Bartolus in dicta l. pactum quod dotali 1. & 2. lectura, vbi Iaſon num. 2.* plures refert *Oſaſcus deciſ. 100. num. 21. Peregrinus conſ. 69. Molfeſius in titulo de renunciat. quæſt. 9. num. 7. & conſ. 38. num. 15. Fuſarius dicta quæſt. 319. nu. 18. & ſequ. Facchineus lib. 2. controuerſiarum cap. 101. & lib. 8. cap. 72 Piſtorius lib. 4. controuerſiarum quæſt. 1. num. 20. Bernard. Greu in addit. ad Gallum tomo 2. obſeruat. 126. num. 3. & 4. Cyriacus controuerſia 88. num. 16.* & alios refert *Caſtillus lib. 3. controuerſiarum cap. 9. num. 7.* Paſcalis *de viribus patriæ poteſtatis cap. 7. nu. 18.* quibus addo *Conſil. Marcellum Marcianum tomo 2. conſ. 35. in 1. dubio* dicentes iuramento tale pactum non firmari, niſi conſenſu illius accedente, & per *Rimináldum in dicta l. finali, C. de pactis, vbi Iaſon col. 6.*

10 Aduerti tamèn debet, quod ſi renunciatio in alterius beneficium collata fuerit de hæreditatibus incertarum perſonarum tanquam tali voto captandæ mortis ceſſante tenebit, ex *l. 3. §. de illo il ſecondo, ff. pro ſocio cap. ne captanda de conceſſione præbendæ lib. 6. Bartolus in dicta l. finali n. 17. vbi Iaſon num. 9. Salycetus num. 10. Fulgoſius num. 40. Caguolus num. 45. Bolognettus num. 42. C. de pactis, Anna conſ. 45. num. 33. lib. 1. Capycius deciſ. 159. num. 10. Grat. tomo 4. diſcept. forenſ. cap. 692. num. 49. Paſcalis dicto cap. 7. num. 18. Cutellus de dona. contemplat. mat. tract. 1. diſcurſu 3. particula 6. num. 124. Iacob. Richius de vnione prolis cap. 2. num. 33. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. qu. 2. num. 12.*

11 Vndè doctrina *Bolognetti in dicta l. finali num. 59.* dicentis renunciationem factam de bonis paternis, maternis, fraternis, ziernis, & aliorum non valere, niſi omnes conſenſum præſtiterint, intelligēda erit quoad ſucceſſionem certæ perſonę, ex ſolemni deciſione *Præſidis de Franchis* 89. quoniam ex illa nominatione matris, aut patris illo tunc exiſtentis inualiditas oritur, & ſi in genere facta fuerit, cum quando nomen appella-
12 tiuum non congruit, niſi vni tantum æquiualet nomini proprio, *l. 2. ff. de liberis, & poſthumis, l. fundus qui locatus ff. de fun. inſtructo, l. certum, ff. ſi certum petatur, Franchus loco citato,* quæ inualiditas ſolùm erit intelligenda quoad ſucceſſiones illorum non interuenientium ſecus verò ſi aliqui illorum de cuius hæreditate fit renunciatio interuenerint, quia quoad illos valebit, ità *Caguolus poſt Romanum, & Aretinum in dicta l. finali num. 95. Decius in l. pactum quod dotali col. 4. verſ. ſexto limitatur, C. de collationibus, Antonius Faber in titulo Codicis definit. 3. Caputus in conſuetud. ſi moriatur p. 3. §. 6. nu. 14.*

Verùm ex his oritur elegans dubium, quid ſi à principio, ſcilicet renunciationis tempore conſenſus illius, de cuius hæreditate fit renunciatio non interuenerit, ſi poſtea ſubſequatur conualidet ne dictam renunciationem, & reperio, *Baldum, Salycetum*
13 *& Alciatum in dicta, l. finali, col. 4. verſ. certos modos,* dicentes renunciationem conualidari, & ſi poſt conſenſus ſuperueniat ſequitur *Antonius Faber in ſuo Codice in titulo de pactis def. 10. per totam, Decius conſ. 30. col. 3. verſ. propterea, Crauetta conſ. 19. num. 3. Viuius opinione 578. num. 69. Decianus conſ. 39. num. 161. vol. 2. Capriolus de ſucceſſ. ab inteſtato lib. 1. num. 553. Surdus conſ. 355. num. 15.*

15. *Mandell. conſ. 22. nu. 15. Sanchez ad præ-*
cepta decalogi lib. 7. cap. 2. num. 28. Mercul.
Merlin. in tract. de pignoribus lib. 2. tit. 2. q. 40.
num. 22. pro quà ſententia fundanda, vide-
tur facere *Iuſtiniani conſtitutio in l. finali, ad*
Senat. Conſ. Maced. in qua dicitur, quod ſi
filiusfamilias ex mutuo ſe obligauerit nullo
patris conſenſu accedente, licèt hæc obli-
gatio nulla ſit, tamen ſi patris conſenſus
ſuperueniat obligatio conualidatur, in illis
verbis, (*cum noſtra nouella lege generalitèr*
omnis ratihabitio prorſus retrotrahatur, &
confirmet ea quæ ab initio ſubſecuta ſunt) idē
habetur *in l. donationes la prima, ff. de donat.*
inter virum, & vxorem, cap. ratihabitionem
de regulis iuris lib. 6. ſic in caſu noſtro dici
debet, quod licèt à principio renunciatio
non teneat deficiente conſenſu, confirma-
14 retur poſteà illo ſuperueniente, ad quod
facit doctrina *Cagnoli in dicta l. finali, C. de*
pactis, dicentis quod quotiès requiritur cō-
ſenſus alicuius pro ſuo intereſſe, ſufficit ſi
ſubſequatur actum à principio nullum cō-
firmando, idem notat *Butreus apud Aretinū*
in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum col. finali, ff. de
acquirenda hæreditate, Curtius Senior conſ. 1.
col. 7. pluribus exemplis comprobat *Tira-*
quellus ad leges connubiales gloſ. 6. nu. 9. & 10.
Cerſetus ſing. 2. Simoncell. de decretis in præ-
fat. num. 45. & 54. Carpanus ad Statuta Me-
diolani cap. 16. num. 216. Card. Tuſc. ut præ-
cticarum concluſ. 565. num. 18. Surd. deciſ. 99.
num. 14. Verallus dec. 175 num. 2 par 2. ſic
videmus alienationem, quæ de re minoris
facta ſine ſolemnitatibus nulla eſt, vt *toto ti-*
tulo, ff. de rebus eorum, maiori ſuperueniente
ætate per tacitum conſenſum confirmari,
iuxtà *vulgatum Textum in l. finali, C. ſi ma-*
15 *ior factus*, ſicuti iudicium nullitèr forma-
tum ex ſuperueniente iure validatur, &
confirmatur, vt ex eo poſſe oriri ſententia,
iuxtà *Textum in l. ſin autem, §. poſſidere,*
ff. de rei vindicat. l. ſi rem, §. finali, ff. de
pignoratitia actione, l. ſi quo tempore, ff. de
petit. hæreditatis, cap. Abbate ſanè de re iudi-
cata lib. 6. docent *Bartolus in l. mater, §. eam-*
dem latè *Gabriel communium concluſionum in*
titulo de iudiciys concluſ. 2. num. primo & 10.
plures refert *Peregrinus de fideicommiſſis ar-*
ticulo 41. num. 6. Lanarius conſ. 17. num. 14.
Intriglialus deciſ. 39. num. 29. Cancerius par.
ſecunda variarum cap. 16. num. 30. & meliùs
explicat *par. 3. variarum cap. 3. num. 416.*
cum ſequentibus, Dominus Conſiliarius Stai-
banus controuerſiarum forenſium tomo primo,
cap. 13. à num. 14. cum ſequentibus, Rau-
Bottll. de Succeſſ.
denſis variarum reſolut. cap. 30. nu. 20. Card.
Tuſcus tomo 5. lit. I. concluſ. 620. nu. 1. Coſta
de retrotractione caſu 2. cap. 8. num. 14. &
caſu 3. cap. 8. num. 20. Carpanus ad ſtatuta
Mediol. cap. 21. num. 196. tomo. 1. latè ex-
plicat *Gallupus in praxi nouiſſima Sac. Con-*
ſily par. 2. cap. 3. à num. 46. cum pluribus ſe-
quentibus, quibus addo legendum *doctiſſi-*
mum, ac copioſiſſimum Giurbam obſeruat. 3.
à num. 23. & deciſ. 13. num. 23. faciunt iura
in *cap. cum in iure de electione cap. 1. de alie-*
nat. feudi, l. ſi rem alienam, ff. de pignoratitia
actione, l. ſi quis in ſenatorio, ff. de ritu nuptia-
rum, & in l. 1. in fine, C. ſi rector prouinciæ,
ex quibus omnibus iuribus colligitur, con-
ſenſu ſuperueniente conualidari actum à
principio nullum, quod à fortiori proce-
deret quotiès in poſſe ratificantis conſiſtit
validitas, ſeù inualiditas actus, ſicut in ter-
minis dictæ *legis finalis*, quoniam nullitas
renunciationis reſultat ex non præſtito cō-
ſenſu illius, de cuius hæreditate fit renun-
ciatio, ac illius beneficio fuit dicta lex in-
troducta, igitur ſemper quod ſuperuenit
conſenſus illius, renunciatio validabitur,
16 ſic diſtinguit præceptor *Bartolus in l. ſi quis*
mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquirenda hæredi-
tate, ſaltem validabitur ex nunc ſi non ex
tunc, iuxtà dicta poſt alios per *Surdum de-*
ciſ. 245. per Ludouiſium deciſ. 395. num. 12.
& per Dom. Marchio. Ramontis centuria 2.
cap. 100. num. 44.
Contrariam tamen ſententiam veriorem
17 exiſtimo, ad quod probandum videndum
eſt ſi conſenſus iſte de forma requiratur, &
ſi quis diceret de forma requiri non erra-
ret, ſed potiùs veros iuris terminos agno-
ſceret, quoties enim ad confectionem ali-
cuius actus certa ſolemnitas requiritur cū
clauſula annullatiua, totiès forma ſubſtan-
tialis dicitur inducta, *textus eſt in clemen-*
tina 2. vbi gloſa verbo nullo modo de ætate,
& qualitate, notant *Felinus in cap. ex par-*
te 12. num. 7. extrà de conſtitut. vbi Decius,
latè *Gabriel lib. communium concluſ. 3. ef-*
fectu 12. num. 73. in titulo de clauſulis, plu-
res adducit omninò videndus *Oſaſcus de-*
ciſ. Pedemont. 265. num. 13. Rota apud Lu-
douiſium deciſ. 384. num. 9. & apud Cardin.
Manticam deciſ. 286. num. 2. Dom. Marchio
Ramontis tomo 2. controuerſiarum cap. 59.
num. 9. Amaya in l. 4. num. 39. C. de iure
fiſci lib. 10. Barboſa clauſula 40. numer. 32.
Epiſcopus Maranta tom. primo, reſponſo 13.
num. 43. & colligitur *ex l. 3. C. de ſentent.*
ex periculo recitandis, & ex l. finali, vbi Do-

ctores, C. de vendit rer. Ciuit. lib. 11. & quo-
18 ties solemnitas illa de forma requisita non interuenerit dispositio corruit, arg. l. cum hi, §. si prætor, ff. de transf. & l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. ob. 17. Baldus in l. 2. col. 2. vers. quadam enim solemnitas, C. quando prouocare non est necesse, Afflictus decis. 378. num. 4. Abbas in cap. 2. num. 5. de testibus, Osascus dicta decis. 165. num. 8. quod expressis verbis significauit Imperator Iustinianus in dicta l. finali, annullando dictam renunciationem, nisi præuio consensu illius, de cuius hæreditate agitur, ibi, (& nihil ex his pactionibus obseruari, nisi ipse fortè de cuius hæreditate actum est voluntatem suam eis accomodauerit) ergo si adest clausula annullatiua renunciationis, omninò dicendum erit illum de forma requiri, & de forma substantiali, cum det esse renunciationi, l. Iulianus, §. sed, & si quis, ff. ad exhibendum, Bald. in l. comparationes 3. quæst. in fine, C. de fide instrumentorum, Decius cons. 429 num. 5. & cons. 434 nu. 2. & in cap. consuluit nu. 12.
19 extra de officio delegati, at illa solemnitas, quæ de forma requiritur subsequi non potest, sed actum præcedere debet, ità docent Calcaneus cons. 57. num. 4. & 5. Curtius iunior cons. 100. num. 6. Afflictus in cap. Imperialem in principio vers. vigesimo quarto quæro num. 12. plures cumulat Tiraquellus ad leg. connub. verbo consentiemeut. num. 3. & seq. Iason. in l. 1. §. 1. num. 4. ff. de verb. obligat. Osascus decis. 166. num. 8. Aponte consil. 81. num. 8. vndè illum non conualidat, vt docent Baldus in cap. 2. de feudo sine culpa non amittendo, Felinus in cap. cum dilecta col. 6. vers. sextum signum de rescriptis, & in cap. nonnulli num. 40. extra eod. tit. Capra in suis regulis conclus. 54. num. 34. & seq. latè Iason. in l. si quis mihi bona, §. iussum num. 41. cum sequentibus, ff. de acquirenda hæredit. plures cumulat Osascus loco citato num. 9. per totum,
20 quæ enim ab initio nulla sunt tractu temporis conualescere non possunt, iuxtà regulam text. in l. quæ ab initio, ff. de regul. iur. cap. non firmatur eod. tit. §. 1. instit. de exheredat. liberor. cap. 1. de prohibita feudi alienatione.

Vndè dixit Baldus in titulo de pace constant. verbo sententia, quoque laudum à
21 principio nullum ratificari non posse, sequitur eum Romanus consil. 160. Angelus consil. 219. col. penult. Aucharanus cons. 122. quod intelligo in vim laudi secus in vim pacti, arg. textus in cap. examinata de confirmat. vtili, vel inutili, Antonius Faber lib. 2. Codicis tit. 35. definit. 1. Barzius decis. 112. num. 1. 9. & 10. declarat post alios Cancerius par. 3. variarum cap. 17. à num. 21. cum pluribus sequentibus, sicuti liberatio debitoris facta per filiumfamilias de credi-
22 to sui patris, quæ à principio non valuit, non conualesceret ex eo quod post mortem patris effectus fuit suus hæres, vt notabiliter inquit Baldus in l. filiusfamilias la secunda, ff. de solut. Decius in l filius, C. de pactis, Iason. ibidem num. 5. Virgilius Siculus in tractatu de legitimat. persona cap. 4. nu. 24.
23 sic etiam confessio facta in tormentis indicijs non præcedentibus, quæ inualida est, etsi millies fuerit repetita, vt notant Doctores apud Bertazzolum cons. criminali 95. num. 10. & seq. lib. 1. Mascardus de probat. conclus. 353. num. 14. cum seqq. plures refert Farinaceus de reo conuicto, & confesso lib. 2. quæst. 83. cap. 1. & 19. per totum, indicijs tamen superuenientibus non conualidatur, ita Bartolus in l. maritus col. 1. ff. de quæstionibus, Alexander cons. 179. col. penult. vers. quinimò lib. 2. Romanus cons. 177. col. 2. & sing. 131. Clarus in §. finali quæst. 55. vers. si verò confessio facta sit in tormentis circa finē, Viuius opinione 139. Bursattus consil. 201. num. 41. Beccius cons. 70. sub num. 5. Pascalis de patria potestate par. 3. cap. 1. num. 23. & Alexander cons. 171. lib. 2. dixit actum nullum ex defectu illegitimæ ætatis non validari ex superueniente ætate, sicut electio
24 facta de banito, qui esse non possit de aliquo officio ex statuto sic disponente, non confirmatur, & si restituatur, notat Baldus in rub. Codicis ob turpem causam circa finem, & ante eum Bartolus in l. vsusfructus in fine, ff. de stipulatione seruorum, ad idem facit solemne, & notabile dictum eiusdem Bartoli in l. præcipua per illum textum, C. de primicerys lib. 12. dicentis, quod si existat
25 statutum prohibens aliquem assumi ad officium ratione artis ab ipso exercitæ, si dictus fuerit matriculatus, & si in futurum artem illam non exerceat, & de matricula cassari se faciat, adhuc ad illud officium assumi non poterit, quam Bartoli doctrinam singularem vocat Corsetus in singularibus verbo statutum 14. in ordine, & sic suf-
26 ficit à principio esse inhabilē, proinde stante pragm. 5. §. 17. prohibente admitti ad officia Vniuersitatis debitores, & cum illa litigantes, procedere, licèt lis finiatur medio tempore, si electionis tempore litigabat, notat Regens Reuitus ibi num. 30. de administrat. Vniuersitatum citans Annam sing. 252. contra Fontanell. de pactis nuptialibus clausula

sula 3. glosa 2. num.33. in fine.

Idem dicimus in testamento facto per
27 filium familias de bonis aduentitijs quod nullum est non conualescit, & si suis iuris effectus non reuocauerit, ità *Baldus in l.1. col.7. vers. sexto incidenter quero, C. de Sacrosanctis Ecclesiis, per textum in l.1. §. si filius, ff. de leg.3. Tiraquellus ad leges connubiales l.16. glosa 8. n.108. ad medium vers. nam, & in simili, Gratianus tomo 1. discept. forens.cap.79. num.20.cum seqq.* vndè communis est doctrina, quod existente statuto, vt in Regno nostro, quod filius familias obligari non possit sine patris consensu, obligatio nulliter facta non conualidaretur ex consensu superueniente; sic *Paulus de*
28 *Castro, & alij in dicta l. si quis mihi bona, vbi Alexander, & Iason, ff. de acquirenda hæreditate, Celsus Hugo cons.34.num.2. Pancirola cons.187. Berons cons.73. num.4. cum duobus seq. Gabriel.cons.2.* ante eos *Baldus in l.1. col. penult. C. qui admitti, Lupus in rubrica de donat. inter virum, & vxorem, §. 68. num.27. Cancerius p.2.variarum cap. de minoribus num.32.69. & 70. Caroccius dec. 74.de Marinis tomo 1.quotidianarum c.133. num.21. Pascalis de viribus patriæ potestatis p.1. cap.6. num.17. & 18.* præcipuè fideiussori filij nulliter à principio obligati, D D. citati, quibus addo *Caualcanum decis.30. num.10. par.2. Borrellum cons.11. num.11. Barzium decis.99.* omnes ex illa ratione motij, quia dictus consensus requiritur de forma, consequenter subsequendo actum non conualidat, sed supra fuit probatum consensum requisitum virtute dictæ legis finalis esse de forma substantiali, consequenter dicendum est illum in principio adhiberi oportere.

Quæ dicta corroborantur authoritate *Summi Pontificis Bonifacij Octaui in cap. si eo tempore de rescriptis lib.6.* in quo dicitur,
29 quod si fuerit collatum beneficium curatum personæ non legitimæ ætatis collatio non substinebit, eo quod postea ad legitimam ætatem peruenerit, in illis verbis (*licèt nunc legitimæ sit effectus ætatis*) & faciunt alia iura in *§.1. institut.de inutilibus stipulationibus, §. preterea institu. quibus non est permissum facere testamentum, l. eius qui supra, ff. de testamentis cap.1. de dispensatione impuberum*, eò magis procedit hoc in casu nostro, quia ageretur de præiudicio ipsius
30 renunciantis, in cuius præiudicium numquam subsequi potest ratihabitio, iuxta *textum in l. si partem, §. finali, ff. quemadmodum Bottil. de Success.* *seruitus amittatur*, notat *Bartolus in l. cum indebitum, §. si procurator, & in l. bonorum, ff. rem ratam haberi, & in l. aliena res in principio ff. de pigneratitia actione, Angel.cons.277.*

Non obstant in contrariũ adducta, quoniam illa procedunt, quotiès actus fuerit à principio validus, sed rescissibilis, vt in d.
31 *l.finali, C.ad Senat.Consf.Maced.* nam filius familias de iure communi obligatur, ex mutuo, solum exceptio ei præstabatur, non mirum si accedente postea patris consensu, rite obligatus remanebat, eodem modo resoluitur *Vlpiani locus in dicta l. si quis in senatorio*, ibi (*in ea conditione est,*) quasi velit exprimere *Vlpian.* ibi non esse ipso iure matrimonium nullum, sed suspenditur, vt denotant verba illa (*in ea conditione est*) sicuti dicimus in alienatione bonorum minoris, quæ licet nulla sit iuris solemnitatibus deficientibus, lex tamèn terminum præfigit ad dicendum de nullitate facto illo maiore, vt in dicta *l.finali, C. si quis maior factus*, quo elapso illa non validatur ex se, sed lex fingit illam fuisse ratificatam, exem-
32 plo filij familias, qui obligatus sine patris consensu, sui iuris effectus debitum agnouerit dicitur contractum ratificasse, & de nouo obligatio reuiuiscit, vt docent post alios, *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.8. tit.7.num.25. & 30.Crassus de exceptionibus, except.27.num.12. Piccardus in §. illud propriè num.12. institut. quod cum eo, Cencius de censibus p.1.cap.2. quæst.1. n.35. Seraphinus decis.1350.tomo 2. Farinaccus dec. 527.num.11. tomo 1. Antonius Faber in suo Codice lib.4.titulo 21.definit.4. Griuella dec. 14. num.21.& 61.de Marinis tomo 1. quotidianarum cap.145.à num.24.Montanus controuersia 38.per totam* qui subtilissimè more suo aduersarijs argumentis respondet, latè *Marchio Ramontis Dom. D.Franciscus Merlinus dignissimus Sacri Consilij Præses omni æuo memorandus in elegantissima, & doctissima controuersia 53.tomo 2.& 39. num.42. tomo 1.* quibus addo videndum *doctissimum Nouarium lib.1.quæst.145. à num.1. vsque ad 20. & lib.2. quæst.92. per totam*, at in casu nostro renunciatio eo ipso facta nulla, est, consequenter consensu postea subsecuto non confirmatur, neque ex nunc, vt in casibus propositis, quoniam requireretur nouus consensus renunciantis, cum initium obligationis spectandum sit, *l. si pro-*
33 *curatorem in principio ff. mandati, l.1.§. non solum propè finem, ff. depositi, l. Pomponius la secunda, ff. de negotijs gestis, l. si id quod*

filius familias, *ff. pro ſocio*, quo modo reſoluitur *textus in dicta l. per fundum*, *ff. de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum*, etenim illa ſeruitutis conceſſio non erat, ſimpliciter nulla, vt aduertunt *Paulus de Caſtro ibi Ancharanus conſ. 122. in fine*, *Decius in dicta l. quod ab initio num. 9. ff. de regulis iuris*, quam ſententiam in noſtris terminis defendit, ſicco pede pertranſiens, *Bolognettus in dicta l. finali num. 46. C. de pactis.*

Ex quibus dictis colligitur cautela, qua vti poſſet renunciatarius, vt renunciatio ſi-
34 bi facta conualidetur ex conſenſu ſuperueniente illius, de cuius hæreditate facta fuit renunciatio, ſcilicet operari, vt nouus conſenſus renunciantis interueniat, tunc enim valebit renunciatio ſaltem ex nunc, vt aduertit idem *Bolognettus*, *vbi ſupra*, & faciunt notata per *Angelum conſ. 334. nu. 4. per Aretinum conſ. 128. verſ. ſecunda ſpecies, & per Surdum conſ. 136. num. 21. 31. & 33. & deciſ. 70. num. 13. & 14.* quoniam actus à principio nullus ex ſequenti confirmatione validatur ſaltem ex nunc ſi non ex tunc, *Alexander conſ. 58. num. 24. Ludouiſius deciſ. 395. num. 12. arg. textus in l. ab emptione*, *ff. de pactis*, ibi (*quam vt noua quadam obligationes inter nos conſtituantur*,) & ratio quare nouus ille conſenſus ſuperueniens renunciationem non confirmet, niſi de nouo accedat conſenſus renunciantis, eſt, ex eo quia tunc actus ex ſequenti ratificatio-
35 ne confirmatur, quotiès ſola voluntas ratificantis requiritur, ita præceptor *Bartolus in l. ſi mihi bona*, *§. iuſſum*, *ff. de acquirenda hæreditate*, vbi communiter DD. plures refert *Oſaſcus deciſ. 166. num. 13. Dom. Præſes Merlinus tomo 2. controuerſia* 100. *num.* 47. at in caſu noſtro principaliter requiritur conſenſus renunciãtis, ideò cum renunciatio à principio fuerit nulla, conſenſus ſuperueniens illius de cuius hæreditate facta fuit renunciatio non confirmet, cum nouus renunciantis conſenſus requiratur.

36 Vltimo poſſet contraria ſententia procedere, quotiès in principio renunciationis conſenſus illius interuenerit, poſtea renocauerit ſi denuo conſenſerit retrotrahitur ad tempus validitatis, *arg. text. in l. mutui*, *ff. de leg. 3. l. 3. in fine*, *l. 4. ff. de adimendis legatis iuncta*, *l. heredes palam*, *§. 1. ff. de teſtamentis* notat *Bolognett. vbi ſupra in fine.*

SVMMARIVM.

1 *Conſenſus tertij, de cuius hæreditate alteri fuit facta renunciatio requiritur, vſque ad diem mortis.*

2 *Renuncians poterit hæres inſtitui non obſtante renunciatione.*

3 *Pater inſtituendo filios hæredes, dicitur etiam inſtituiſſe filium renunciantem.*

4 *Ponderatur* textus in cap. cum inter de renunciatione.

5 *Renunciatio numquàm trahitur ad iura futura, & ſi fuerit dictum in renunciatione, quod habeo, & habere ſpero.*

Quod limitatur, ſi verba eſſent nimis generalia, & pregnantia, puta ſi fuerit dictum ex quacumquè cauſa mihi ſucceſſio deferatur.

6 *Renuncians poterit hæres inſtitui, & ſi renunciatio fuerit nimis generalis, vt ſupra.*

7 *Conſenſus tertij, de cuius hæreditate alteri facta fuit renunciatio, debet eſſe expreſſus non tacitus.*

8 *Renuncians poterit hæres inſtitui, quotiès tertio non fuerit facta renunciatio, ſed ſolum in præiudicium ipſiuſmet inſtituentis videas num. 21.*

9 *Iuramentum poteſt relaxari ab illo, cuius fauore fuit adhibitum.*

10 *Aſſertur diſtinctio* doctiſsimi de Marinis *ad quæſtionem.*

11 *Renunciatio medietatis bonorum antiquorũ tertio facta non requirit conſenſum illius, de cuius hæreditate facta fuit renunciatio.*

12 Textus in dicta l. finali, *locum non habet quando ſucceſſio, ſeù portio renunciata defertur ex diſpoſitione legis.*

13 *Fideicommiſſarius poterit tertio renunciare hæreditatem ſibi deferendam poſt mortem hæredis abſque illius conſenſu.*

14 *Ponderatur* textus in cap. debitores de iureiurando.

15 *Vſuræ omni iure ſunt prohibita, etiam de iure diuino.*

16 *Ponderatur* textus in cap. quemadmodum §. illud autem de iureiurando.

17 *Aſſignatur ratio, quarè promittens ſoluere vſuras cum iuramento teneatur, ſic maritus promittens cum iuramento vxorem non accuſare de adulterio.*

18 *Ponderatur* textus in l. ſi cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.

19 Author *vtitur ſubtili reſponſione* Antonij Fabri de erroribus decade 13. errore 12.

20 Te-

20 *Testator poterit reuocare testamentum, licèt illud iuramento confirmauerit.*

21 *Afferuntur* Doctores *contrarium dicentes notatis num.*8.

22 *Renunciatio dicitur extinctiua, si fieret ab vno ex haeredibus alijs cohaeredibus.*

23 Author *resoluit quaestionem propositam in renunciatione translatiua.*

24 *Renuncians non excluditur, si antè renunciationem fuisset haeres institutus.*

ARGVMENTVM.

Proponitur ingeniosa quaestio, scilicèt si renuncians haeres institutus debeat renunciatario portionem habitam restituere, vndè explicatur quando renuncians possit haeres institui, non obstante renunciatione, & ad quas successiones illa trahatur, quade causa plura *iura* ponderantur, & notantur aliqui casus, in quibus consensus illius tertij non requiritur.

THEOREMA XLV.

PRaecedenti Theoremate probaui requiri consensum illius de cuius haereditate
1 alteri fit renunciatio, eumque de forma esse, itavt per superuenientiam illius inualidam renunciationem non confirmari, in hoc tamèn inquam perseuerantiam vsque ad extremam diem oportere, vt in dicta *l. finali C. de pact. DD.* ibi notant *Gomesius in l.22. Tauri num.31. Gaspar Thesaurus lib.1. quaest.forens. quaest.95. num.2. Caputus in consuetud. si moriatur par.3. §.6. num.6.* quod locum habere assentio, tàm per expressam reuocationem, quàm tacitam, puta renunciantem illam haeredem instituendo, nullus enim ex *Doctoribus* negauit posse renunciantem haeredem institui ab illo cuius successio renunciata fuit, sic do-
2 cent *Afflictus decis.350. vbi Vrsillus nu.2. Aretinus cons.13. col.2. Alexander cons.131. vol.1. Cassaneus ad consuetudines Burg. in titulo de success. rub.7. num.40. cons.28. nu.12. Parisius cons.91. num.36. vol.3. Gomesius in l.22. Tauri num.10. Iason. cons.127. vol.1. Surdus decis.14. num.11. Molina de ritu nuptiarum lib.3. quaest.94. nu.10. Molfesius par.4. quaest.12. num.5. de Marinis tomo 2. quotidianarum cap.194. num.2. Antonius Faber in suo Codice lib.2. titul.3. de pactis, Fontanella de pactis nuptialibus clausula 9. glosa vnica par.1.n.70.* quibus addo *nouissimè Dom.Consil.Ioa.Franciscum Marcianum in doctissima disput.8.num.27.* imò praeciso statuto exclusiuo per generalem
3 institutionem filiorum, filia renuncians dicitur vocata, ita *Gomesius, & Molina locis citatis, Sanchez lib.7.summa cap.7. num.14.* quod probare videtur ex *textu in cap. cum inter de renunciatione,* vbi *Summus Pontifex* proponit casum de quodam renunciante suum beneficium, iurans se numquàm fore repetiturum, postea *Summus Pontifex* iterum intendebat renuncianti beneficium conferre, fuit quaesitum si poterat, nam videbatur ei obstare renunciatio cum iuramento se numquàm repetiturum, at contrarium ibi deciditur, quoniam non primaeuo titulo, sed altero ei fiebat acquisitio, in illis verbis (*non enim videtur nobis impedimentum afferre iuramentum quod de eo non petendo vlterius proponitur praestitisse*) vndè dixit *Bartolus in l. qui Romae, §. duo fratres quaest.6. ff. de verb. oblig.* quod renunciatio nunquam ad iura futura trahitur, nisi cau-
5 sam de praeterito habeant, & si fuerit dictum in renunciatione de eo quod habeo, & habere spero, & in *l. post emancipationem, ff. de liberat. legata, & in l. si vxor, §. diuus, ff. de adulterys, Felinus in cap. si diligenti col. vltima vers. decimo fallit de foro competenti, Boerius ad consuetud. Burdegal. §.6. col.9. in titulo de test. & decis.147.n.12. Decianus cons.3.n.123. lib.1. Turrettus cons.65.n.9. & 10. lib.1. Hondedus cons.36.num.18. & 19. lib.1. Gigan. cons.70. num.162. Viuius decis.289. n.13. Hodierna in addit. ad Surdum decis.14. num.1. Bardell. cons.12: num 3. lib.1. Scraderius de feudis par.8. cap.5. n.31. Pistorius lib.2. quaestionum iuris quaest.12. num.53. & lib.4 quaest 6. num.66. Caualerius decis.340. nu.6. Cutellus decis. crat.5. num.72. Pascalis de patria potestate par.3. cap.7. num.31. additio ad Ludouisium decis.264. num.6. Rota Romana decis.549. num.3. & 4. & in recentioribus par.1. & decis.395. num.1. in recentiss. par.1. & decis.6. num.18. apud Tamburrinum de iure Abbatissarum, Anna sing.490. Vulteius cons.17. num.56. lib.1. Crassus de exceptionibus except.13. num.19. in 2. adit.* quod colligitur ex *l. quod seruius, ff. de conditionibus causa data, ex l.1. ff. de statu lib.* vbi statuliber, dicitur qui libertatis spem aliquam habet, & si omnis seruus ad libertatem aspirare possit, sic sub generali, renun-

cia-

ciatione comprehenditur ius quod ex præſenti tractum habet, non verò quod de futuro ſine vlla cauſa de præterito oritur, & effectum habet.

Imò dato quod hoc ius merè futurum ſub generali renunciatione comprehenderetur, ex prægnantia verborum, pura ſi fuiſſet dictum, ex quacumque cauſa mihi ſucceſſio deferatur, vt dicunt *Pariſius conſ. 69. num.87. lib.3. Portius conſ.142. nu.46. 47. & 48. Pancirola conſ.62. num.8.* plures apud *Galleratum de renunciat. lib.4. cap.2. num.32. Rota Romana deciſ.714. num.5. in recentioribus par.2. & deciſ.141. nu.3. par.5. diuerſorum Ferentillus ad Burattum dec.310. litt.B.* plures refert *Aldograd. doctiſſimus neotericus conſ.66. per totum, Giarlinus controuerſiarum Forenſium cap.86. num.20.* non per hoc denegatur facultas renunciantem hæredem inſtituere, vt dixit *Baldus in l. pactum quæſt.6. C. de collationibus, & in cap. ad noſtram de iure iurando, Salycetus in l. pactum, C. de pactis, Imola in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda heredit. Paulus de Caſtro in l. finali col.4. C. de pact.*

6

Ex quibus oritur diſcutienda elegans quæſtio, de qua menſibus elapſis fui interrogatus, videlicet ſi collata renunciatione in beneficium tertii cum expreſſo conſenſu illius de cuius hæreditate agitur (conſenſus enim expreſſus requiritur, cum tacitus non ſufficiat, docet, *Crauetta conſ. 127. Antonius Faber in ſuo Codice in titulo de pactis definit.3.* & colligitur *ex dicta l. finali, C. de pactis*, ibi *(niſi ipſe forte de cuius hæreditate pactum eſt voluntatem ſuam eis accomodauerit)* poſtea renuncians hęres fuerit inſtitutus, an cogi poſſit ad tradendam dictam quantitatem relictam renunciatario, & reperio *Guttierez in dicto cap. quamuis pactum verbo omninò num.13.* dicentem nullo modo teneri ad reſtitutionem faciendam, quoniam, vt dixi per inſtitutionem factam in beneficium ipſius renunciantis conſenſus videtur reuocatus, qua reuocatione exiſtente, tàm tacita, quàm expreſſa corruit ipſa renunciatio, neque officeret iuramentum, cum non liget quotiès eſt contra bonos mores naturales, *cap. non eſt obligatorium de regulis iuris lib.6.* & benè in noſtris terminis firmat *Dom. Marcellus Marcianus olim digniſſimus Conſiliarius to.2. conſ.35. in primo dubio*, conſequenter cum corruerer renunciatio per talem reuocationem corruerer iuramentum.

7

At *Gaſpar Theſaurus lib.1. quæſtionum forenſium quæſt.95. per totam*, contrariam ſententiam defendere conatur, quem ſequuntur *Hodierna in addit. ad Surdum deciſ. 14. num.10. Paſcalis de viribus patriæ poteſtatis p.3. cap.7. num.21.* dicentes renunciantem teneri ad reſtitutionem ipſi renunciatario, etenim iuramentum ſeruandum eſt quotiès ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ, *cap. cum contingat cap. licet de iure iurando*, cuius iuramenti virtute tenetur dictus renuncians ad reſtitutionem, quod fortiùs procedere aiunt, quoniam & ſi verius ſit, ac nemini prorſus indubitatū renunciantem poſſe hæredem inſtitui, vt ſupradixi, hoc procedit quotiès renunciatio

8 eſt facta in beneficium ipſius inſtituentis, docent *Baldus in dicta l. pactum quod dotali quæſt.6. C. de collationibus, & in cap. ad noſtram de iure iurando, Salycetus in l. pactum, C. de pactis, Paulus de Caſtro in l. finali col.4. C. eodem, Imola in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate*, nam vnicuique licitum

9 eſt iuramentum in ſui fauorem latum remittere, *cap.1. de iure iurando, Iaſon in l.1. §. & poſt operis, ff. de operis noui nunciatione*, vndè licitum erit patri cui renunciatio facta fuit filiam hæredem inſtituere, at quotiès renunciatio in tertij fauorem collata fuerit, in præiudicium illius hæres inſtitui non poterit, ſic docent *Couarruuias in dicto capitulo quamuis pactum part. 3. in principio numer.9. in 4. & 5. caſu, Decius conſ.58. Vaſquius de ſucceſſionibus, §.18. num.145. Caſſaneus conſilio 53. Caputus in conſuetud. ſi moriatur part.3. §.6. num.8.*

10 Noſter doctiſſimus *de Marinis tomo 2. quotidianarum cap.194. à n.5.* aliter ſermonem inſtituit, ſcilicèt ſi loquamur de quantitate renuncianti debita, puta quod legitima præſtanda ſit filio, & tunc renuncians ad reſtitutionem tenetur, ſi verò ſermonem inſtituamus de portione non debita, tunc, & ſi ab inteſtato ſuccederet, facto tamèn teſtamento renuncians ad nihilum tenetur data reuocatione conſenſus ab illo de cuius hæreditate agitur, aſſignat rationem, quia primo caſu illa portio renuncianti auferri non poteſt, & ſic cum fuerit alteri renunciata dicitur ius quæſitum; at ſecundo caſu portio renunciata non eſt quæſita cum poſſit ab illo auferri, ideò non mirum ſi data reuocatione ad nihilum renuncians tenetur, quę *de Marinis* ſententia vltra adducta per ipſum confirmari poſſit hoc medio, videlicet,

po-

ponamus casum quod agnatus tertio renunciauerit medietatem sibi debitam de bonis antiquis post alterius agnati obitum, sine tamen illius consensu, certè renunciatio valebit, vt notabilitèr aduertit, sic li-
11 mitando *text. in d. l. finali, Caputus in consuet. si moriatur par. 3. §. 6. num. 9.* & ratio est, quia dispositio dictæ *legis finalis* locum habet quando bona ipsi renuncianti obueniunt voluntariè, ità vt tolli possent per morientem, secus verò si ex immediata legis
12 dispositione, ità *Gomesius in l. 22. Tauri num. 15.* sed bonorum antiquorum medietas ex vi consuetudinis præstatur, vt docet *Napodanus in consuetud. si moriatur num. 39.* non mirum si consensus illius non requiritur, & potiùs fieri dicitur renunciatio hæreditatis mortui.

Sicut in simili si fideicommissarius renúciauerit alteri, id quod post mortem hæredis sibi foret præstandum, certè valebit,
13 licèt defecerit consensus illius grauati, sic restringendo dictam *legem fin.* notant *Cuma. in l. 1. §. quid ff. de donat. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ità par. 4. num. 473. in princ. cum seq. ff. ad S.C. Treb. Iason. in tomo primo, n. 18. C. de pact. Practica Papiensis in forma libelli, quæ agitur ad substitutionem, §. finali, nu. 2. Osascus decis. 100. num. 25. Parisius consil. 26. num. 114. lib. 2. Cancerius par. 3. variarum in titulo de pactis num. 141. Reg. Rouitus dec. 87. num. 15. decisum referens in fine in simili casu* ex illa ratione moti, quia non dicitur fieri renunciatio hæreditatis viuentis, sed defuncti testatoris quod esset in medietate bonorum antiquorum, & licèt aliqui contrarium dixerint in fideicommisso, videndi apud *Surdum de alimentis titulo 6. quæst. 22. num. 32. Peregrinus de fideicommissis artic. 2. num. 52. art. 31. num. 27. cum seq. Gall. de except. tit. 4. except. 23. num. 66. par. 2.* affirmant tamen restitutionem faciendam esse dicto cessionario, vt post plures notat *Fusarius de substitutionibus quæst. 524. num. 8.* quæ omnia videntur probare distinctionem *de Marinis*, & si non adducat, videlicèt quod si fuerit renunciata portio renuncianti debita ex legis dispositione, licèt consensus fuerit reuocatus datur actio renunciatario, cum ex dictis supra consensus non requireretur.

Ego autem horum, ac omnium minimus primum caput distinctionis *de Marinis* attendendo, in quam confusim à *DD.* explicatum fuisse, vndè opinionem *Guttierez, ac Gasparis Thesauri* simplicitèr acceptã dubitabilem existimo, etenim quod ait *Guttierez* renunciantem ad restitutioné accepti non teneri virtute cõsensus reuocari, & quod iuramentum tamquàm contra bonos mores naturales actus naturam non alterate recipit quemdam intellectũ, suamque habet responsionem, & quam
14 fundandam vtor dispositione *textus* vulgatissimi, sed notabilis ad casum nostrum in *cap. debitores de vsuris*, in quo quæritur si promittens vsuras soluere cum iuramento ad obseruantiam cogi possit; & videtur dicendum negatiuè, quoniam iuramentum non tenet contra bonos mores naturales, vt dixi, vsura enim omni iure prohibita est
15 de iure diuino, vt *Ezechiæ cap. 18.* vbi loquens *Dominus* de eo, qui ad vsuram dedit, ait quod non viuet, sed morietur, & in *Psalmo* 14. ibi (*non habitaturum in Templo Domini eum qui ad vsuram dederit*) & illud *Lucæ 6.* mutuum date nihil inde sperantes, docent *S. Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 1. Sotus de iustitia, & iure lib. 6. quæst. 1. art. 1. conclus. 1. Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 304. Lessius lib. 2. cap. 20. dubitat. 4. num. 23. Rebellius de obligat. iustitiæ par. 2. sect. 2. Bonacctna tomo secundo tractatu de restitutione disput. 3. quæst. 3. puncto 2. propo- sit. 3. Filiuccius tract. 34. par. 2. cap. 1. n. 10. Guttierez lib. 2. canonicarum quæst. 18. n. 11. Rodericus lib. 3. quæst. ionum regularium qu. 4. num. 56. Consiliar. Carlenalius tomo 2. de iudicijs lib. 1. titulo 3. disput. 8. à num. 7. & 11.* & tamen *Summus Pontifex* ibi teneri ait, aliàs in periurium incurrere, in illis verbis (*si verò de ipsarum solutione iurauerit cogendi sunt Domino reddere iuramentum*) secundò vtor loco *Innocentij Tertij in cap. quemadmodum, §. illud autem, eodem titulo,*
16 vbi dicitur, quod si maritus promittat vxori cum iuramento se nõ fore accusaturum de adulterio, & si eam appræhenderit, virtute iuramenti repellitur, ibi (*tutiùs ergo in hoc casu videtur, vt propter iuris iurãdi religionẽ vir accusare desistat*) & tamen hoc adulterij crimẽ omni iure prohibitũ est, ad quod videnda est elegans *dec. 1. D. Reg. Cap. Lat. lib. 2.* vbi magistralitèr more suo discurrit, quare ergo hæc iura iutantẽ obligant si naturales mores corrumpuntur.
17 Et omissis pluribus responsionibus, de quibus *Doctores* ibi, probabilis, & verior mihi videtur resolutio *Abbatis in dicto cap. debitores*, dicentis duo considerari in promissione vsurarum, primo consideratur recipiens vsuras, secundo præstans vsuras,

tur-

turpitudo, & peccatum in vsura versatur non circa dantem, seù promittentem, sed circa recipientem, ideòque cùm non versetur peccatum ex parte promittentis, cogitur virtute iuramenti ad obseruantiam, & cum recipiens vsuras peccatum committat ad restitutionem tenetur, idem dicitur in marito promittente non accusaturam vxorem de adulterio, quia ex parte sua promissionem adimplendo nulla committitur turpitudo, sic magistralitèr *Abbas loco citato num.1. vers.nota secundo*, quæ resolutio argumentum *Guttierez* resoluit, quoniam quod pactum de succedendo, seù renunciatio hæreditatis alterius in alterū collata non teneat, est ob suspicionem, seù votum captandæ mortis, ideò accedente consensu illius, aut reuocato, renunciatio euanescit, at ex parte renunciantis nulla adest turpitudo, consequentèr iuramentum operabitur, vt ad promissionis adimplementum adstringatur, quam solutionē videtur obseruasse *Gaspar Thesaurus sub obscuris verbis num.6. 10. & 11.*

18 Quæ solutio confirmatur ex eleganti loco *Pompony in l. cum pater, §.filius matrem, ff.de leg.2.* in quo notabilis quæstio proponitur, filius matrem suam hæredem instituit, eamque vniuersali fideicommisso grauauit, imò dicta mater iuramēto se abstrinxit ad hanc restitutionem faciendam, postea que nullum apparuit testamentum, ob quod mater fuit declarata hæres filij ab intestato, quæsitum fuit si cogi posset ad restitutionem, & videbatur respondendum negatiuè, quoniam attento illo iure legata, seù fideicommissa non præstabantur nullo declarato testamento, *l. si veritas, l.eam, l. ex testamento, C.de fideicommissis*, solùm debentur declararo nullo testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis iure nouissimo attento, iuxtà *Textum vulgatissimum in auth. ex causa, C.de liberis præteritis*, nihilominùs *Pomponius* ibi ait præstandum esse fideicommissum, in illis verbis (*cùm testamentum nullo iure factum esset, nihilominùs matrem legitimam hæredem cogendam esse fideicommissum præstare respondi, nā obnixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur*) & *glosa in verbo obnixe* in fine inquit, idest vinculo iuramenti firmatæ, & in *verbo successionis* asserit, hoc esse propter iuramentum, & colligitur ex eodem *textu* in principio, ibi (*filius hæredem matrem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuris iurandi religione præstari rogauerat*) quibus ex verbis apertè ostenditur ob vim iuramenti matrem hæredem ab intestato coactam fuisse ad restitutionem in testamento promissam, igitur à pari dicendum erit in casu nostro, & si consensus reuocatus fuerit, adhuc ad restitutionem renuncians cogi poterit à renunciatario, vndè *Guttierez* sententia, seù argumentum facilè diluitur.

19 Neque opinio *Gasparis Thesauri* simplicitèr erit accipienda, quoniam si veritatem amamus, vel æque iuris principia interpetremur, eius fundamentum corruit, etenim vnà cum *Doctissimo Antonio Fabro tomo primo de erroribus pragmaticorum decade 13. errore 12. per totum*, dicere possem, quod renunciatio illa de hæreditate tertij numquam valet, nisi consensu illius accedente, vt in dicta *l. finali*, & si accedat, illo reuocato corruet cùm conuentio incipiat esse iniqua, & contra bonos mores propter spem, & sollicitudinem, quæ pactioni inest hæreditatis alienæ, itaque ad validitatem huius renunciationis requirit *Iustinianus in d. l.finali* perseuerantiam voluntatis, indè sequens iuramentum operatur secundùm naturam ipsius actus, iuxtà *textum in l. finali, C. de non numerata pecunia*, cùm renunciatio illa requirat perseuerantiam consensus vsque ad mortem.

20 Eodem modo, & iuramentum regulatur, sicuti si Testator iuramento vallauerit testamentum, adhuc illud reuocare poterit, quia cùm sit de sui natura reuocabile, iuramentum eodem modo interpositum censetur, docet *Bartolus in l. si quis in principio col. finali, ff.de leg. 3. Baldus in l.1. col.finali C.de Sacros.Eccles.* consequentèr dicendum erit illum iurasse obseruantiam renunciationis, quatenus ille de cuius hæreditate facta fuit renunciatio suum consensum non reuocauerit, imò doctrina illa multorum de quibus suprà scilicèt renunciantem hæredem institui non

21 posse in præiudicium tertij renunciatarij plures habet contradictores, *Vrsillum ad Afflictum decis.350. num.4. Guttierez in d. cap.quamuis pactum in principio num.5. Tellium in l. 6. tauri num.21.*

Vndè colligitur dicendum ex his dictis, quod duplicitèr renunciatio fieri potest extinctiuè, vel translatiuè, vt in principio huius capitis asserui, dicitur fieri extinctiuè (licèt in beneficium tertij collata fuerit renunciatio) puta

vous

vnus ex filijs renunciat hæreditatem pa-
22 tris alteri filio, tali casu non est translatiua, quoniam illi sunt hæredes suo patri vna cum renunciante, solùm virtute dictæ renunciationis aufert se de medio, & totum locum succedendi aliis filiis tradit, vt latissimè probat *Dom. Horat. Mont. controuers. forens. cap. 10. per totum*, & addo *Dom. Reg. Rouitum decis. 85. num. 1.* consequenter, si pater renunciantem hæredem instituerit, de nouo illum habilitat ad succedendum, & cum fiat acquisitio ex actu non cogitato, & superuenienti non dicitur comprehensa sub generalitate renunciationis, vt dixi in principio, dummodo in renunciatione non fuerit dictum etiam de successione ex testamento, tunc enim sumus in claris, vt doctè aduertit *Ioan. Dauth. in cap. quamuis pactum num. 113.*

23 Si verò loquamur de renunciatione translatiua facta in beneficium tertii non succedentis, tali casu si renunciatio fuerit generalis, tàm de successione ex testamento, quàm ab intestato, & adhuc sumus in claris, quia hæreditas acquiritur renuncianti restituenda renunciatario, ex dictis per *Montanum dicta controuersia 10. num. 1.* cum aliis adductis per *Reg. Rouitum dicta decis. 85. num. 1.* virtute iuramenti appositi, & procedunt omnia, quæ retuli pro impugnatione *Guttierez*, sed si tantùm in renunciatione fuerit dictum de successione ab ab intestato, tunc si renuncians fuerit hæres institutus in tanta quantitate, quanta sibi ab intestato competeret, certè restitutio facienda erit, quoniam, & si titulo acquiratur, virtute iuramenti ad illum etiam fit extentio, & procedit *textus* allatus in d. *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* & notauit in his terminis *Gaspar Thesaur. dicta quæst. 95. nu. 15.* & si renuncians fuerit institutus vltra portionem sibi ab intestato competentem, illud plus remanebit in posse renunciantis, quoniam cum acquiratur titulo ex testamento, & in renunciatione fuerit dictum solùm de successione ab intestato trahi non debet ad successionē testamentariam, hæc in præsenti Theoremate notanda sunt cum, nullibi sic subtiliter veris iuris principijs inhærendo sint examinata.

24 Ex quibus nota, quod si renuncians per priùs fuerit hæres institutus, non tenetur postea tradere successionem renunciatario illa secuta, & ratio est, quia per non reuocationem factam ab illo tertio, dicitur consensum renunciationis reuocasse, ac de nouo illam hæredem instituisse, vt ex *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. qu. 94. num. 11. cum seq.* notauit, & collegit *Dom. Marcian. iun. d. disput. 8. num. 28.*

Bottil. de Success.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio non nocet filijs renunciantis, quotiès simpliciter fuerit dictum renuncio hæreditatem patris mei mihi deuoluendam.*

2 *Renunciatio facta per aliquem alteri non debet esse nociua.*

3 *Renunciatio facta per matrem filijs non nocebit, licèt sint illius hæredes, & fuerit dictum in renunciatione pro se, & hæredibus.*

Quod procedit, licèt dicti filij concurrerent cum patruis, vndè indigerent repræsentatione, & impugnatur P. Molfesius *contrarium asserens.*

4 *Ponderatur* textus in l. quotiès, quod pure debetur, ff. de nouationibus.

5 *Exhæredatio facta patri, ad filium non extenditur, ideò illo præmortuo testamentum non corruit, si nepos fuerit præteritus.*

6 *Refertur opinio aliquorum dicentium renunciationem filijs nocere, si matris sint hæredes.*

7 *Impugnatur responsio allata per* Præsidem de Franchis decis. 67. num. 7.

8 *Ponderatur* textus in l. filius familias, §. cum pater, ff. de leg. 1.

9 *Hæres tenetur ad obseruantiam facti sui testatoris, & si contrauenire posset ex propria persona.*

10 *Hæres potest venire contra factum defuncti, quotiès ipse defunctus poterat.*

11 Author *remittit legendam quæstionem, quando filius possit venire aduersus alienationem rei suæ per patrem factam, tempore quo erat administrator, & distinctionis fadere contraria conciliat.*

12 *Prælatus qui nulliter alienauit rem Ecclesiæ poterit aduersus illam venire.*

13 *Tutor, quādo alienat, dicitur alienasse tutorio nomine, ideò ad euictionem nō tenetur, nisi proprio nomine se obligauerit.*

14 *Impugnatur responsio* Præsidis de Franch. *& ab Authore difficultas soluitur.*

15 *Verba posita in aliqua dispositione debent aliquid operari.*

16 *Verba impropriè sunt accipienda, vt cesset vitium superfluitatis.*

Ff Expres-

17 *Expressum, quod tacitè inest nihil operatur.*

18 *Affertur opinio aliquorum dicentium matris renunciationem filiis nocere, si facta fuerit ob dotem receptam, quam* Author *inficiatur.*

19 *Filij nullum ius habent in bonis patris illo viuente.*

20 *Ponderantur* iura in l.vxorem, §. Seium, ff.de leg.3. & in l.cum pater, §.à filia, ff. de leg. 2.

21 *Hares non potest in vita restituere hereditatem substituto vocato post mortem, si resultaret tertij praeiudicium.*

22 *Hares poterit restituere in vita hereditatē pauperibus, licèt grauamen sit post mortem, & assignatur disparitatis ratio.*

23 *Hares poterit vnica vice distribuere, totam quantitatem legatam per testatorem pro Missis, & affertur ratio.*

24 *Renunciatio facta per matrem filijs non nocet, licet fuerit dictum pro se, & filijs, etiam ex propria persona venientibus, quod* Authori *non placet, & refert contrarium dicentes.*

25 *Quod ampliatur, licet filij confecissent inuentarium.*

26 *Heres tenetur stare facto defuncti pro ea portione, quam realiter accepit, non pro qua fuerit heres institutus, facto tamen inuentario, secùs illo non confecto.*

27 *Heres facto inuentario poterit contrauenire facto defuncti, quotiès ad illam rem consideratur quadam particularis affectio, restituto tamen tantumdem.*

28 *Nepotes volentes auo succedere, tenentur conferre dotem per matrem habitam, licet adsit aliquorum distinctio.*

29 *Dos non redit ad patrem mortua filia cum liberis, sed apud illos remanet secundum* Bulgari *consuetudinem.*

30 *Pater dotando filiam poterit pactum apponere, vt post illius mortem sibi reuertetur, & remissiuè.*

31 *Consentire dicitur, qui non prohibet, cum posset prohibere.*

32 *Ponderatur* text. in l.si Titio 95. §.finali, cum l.sequenti, ff de leg.1.

33 *Testator potest grauare venientes ab intestato ad hereditatem filij pupilli, illo mortuo in aetate pupillari.*

34 *Nepotes auo succedentes ex propria persona tenentur conferre dotem habitam per eorum matrem, si fuerint heredes.*

35 *Quod locum non habet in successione auia, licet per illam dos data fuerit, & quid attenta nostra consuetudine, qua dos filijs datur.*

36 *Collatio cessat, quoties fuerit data filia per patrem pro omni iure legitima.*

37 *Donatio inter patrem, & filiam in potestate existentem valide est, si fiat ex causa dotis*

38 *Collatio locum non habet, quoties dos habita per matrem fuisset consumpta.*

39 *Nepotes auo succedentes tenentur conferre dotem per matrem habitam, licet illius haredes non sint, aut aliter non habuerint secundum opinionem* Antonii Fabri *licet* Author *illum impugnet.*

40 *Collatio fuit introducta ad seruandam aequalitatem inter filios.*

Bona aduentitia non veniunt in collationē.

41 *Collatio cessat, quando bona non reperiūtur tempore mortis in posse conferre debentis*

42 *Collationis materia est de genere prohibitorum, ideò non datur, nisi repertatur in iure expressa.*

43 *Extensio non datur in materia collationis, licet eadem vigeat ratio.*

44 *Collatio datur in linea collaterali ob dotem habitam per matrem causa renunciationis, secundum sententiam* Antonii Fabri *qua* Authori *displicet.*

45 *Collatio locum habet inter descendentes succedentes ascendentibus.*

46 *Ponderantur pro sententia* Antonii Fabri iura in l.si extraneus, cum l.sequenti, §.finali, ff.de condict.causa data, *& ab* Authore *resoluuntur.*

47 *Ius accrescendi vincit successorium edictū.*

48 *Nepotes admittuntur ad successionem aui, licet adsit eorum mater in medio, qua renunciauit, dummodo adsint agnati remotiores, scilicet de linea collaterali defuncti, secundum opinionem multorum, qua ab* Authore *impugnatur.*

49 *Explicatur quo iure, & quare introductum fuerit successorium edictum.*

50 *Descendentes ex feminis respectu aui materni dicuntur cognati.*

51 *Linea patris rumpitur per feminam.*

52 *Affertur locus* Antonii Fabri de erroribus prag. decade 28. errore 7.

53 *Resoluitur argumentum contra sententiam* Authoris.

54 *Renunciatio continet tacitam conditionem si hereditas deferatur, & lex fingit illam renunciāti acquiri, & breui manu renunciatario dari.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, quando renunciatio facta per matrem filiis noceat, vbi omnes casus

Author

Author per *iurium* tramites discurrit, plura adhuc non cogitata ponderando, & impugnatur doctrina plurium, quos sequitur *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. c.* 189. *nu.* 95. *cum seq.* cuius occasione *Author* explicat, quando nepotes auo succedentes tenentur dotem habitam per matrem conferre, & impugnatur *Antonij Fabri definit.* 17. *tit. C. de pactis*, *& definit.* 2. multa *iura* resoluendo, pluraue notatu digna afferũtur.

THEOREMA XLVI.

Frequentissima in palatijs est illa controuersia si renunciatio facta per matrem filijs noceat, & licèt nullus quasi sit Doctor, qui eam nõ controuertit, obscurè tamen, & non distinctim discurrit, proinde tàm pro necessitate nostri tractatus, quam ob frequentiam in Tribunalibus opus est illam aliquantulum discutere, eo magis cum aliqua interrogatus exarauerim, & pro faciliori nostræ quæstionis intelligẽtia plures erunt distinguendi casus, primus est si renunciatio simpliciter facta fuerit, puta dictum fuerit renuncio hæreditatem patris mei, aut alterius mihi deuoluendam, nulli dubium erit, vltra renunciãtem neminem alium officere, vnde filijs ad successionem aspirantibus non noce-
1 bit renunciante præfuncta, notant *DD. in l. qui superstitis, ff. de acquirenda hæreditate, Conar. in cap. quamuis pactum p. 3. relect. §. 2. col. 4. de pactis lib. 6.* quamplures reassumpsit *Tiraquellus de iure primogenitura q.* 12. *&* 40. *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. q.* 84. *alter Molina de primogenitura cap. 3.*
2 *n.* 47. quoniam renunciatio vnius non debet alteri nocere, vt scripsit *Bartolus in dicta l. qui superstitis, Paulus de Castro, & Alexander, Pisanellus in consuet. si moriatur sub n.* 39. *in apostilla incip. Bartolus, Pereg. de fideicom. art.* 52. *n.* 93. *Morot. cons.* 22. *Surd. cons.* 355. *per tot.* latè *Andreol. tom. 3. controuers. cap.* 212.

Secundus casus est quando mater renunciauerit pro se, & hæredibus suis, & filij sint matris hæredes, in hoc residet difficultas, reperio *Præsidem de Franchis dec.* 67. *à num.* 7. dicentem renunciationem filijs non nocere, si eorum mater præde- functa fuerit, licèt illius sint hæredes, hanc sententiam sectantur post alios *Antonius Faber in suo Codice in titulo de pactis definit.* 1. *&* 14. *Gasp. Thesau. lib. 2. quæstionum forensium quæst.* 90. *à num.* 3. *Pictorius lib.* 4. *Bott. l. de Success.* *q.* 7. *Molina dicta q.* 84. *versic. contrariam, Morotus dicto consi.* 22. *de Georgio alleg.* 30. *n.* 33. *Gratianus tomo 4. discep. forens. cap.* 785. *Fõtanella de pactis nuptialibus clausula 9. glosa vnica p. 1. à n.* 52. *cum seq. Pascalis de pat. potest. p. 3. cap. 7. à n.* 57. *cum seq.* plures refert, & sequitur *D. Marchio Torelli tom. 1. dec. 4. in 1. dubio, & dec.* 41. *per totam de Marinis tom. 2. quotidian. cap.* 189. *n.* 91. *Dom. Marchio Ramontis tomo 1. controuersia 11. n. 7. & per totam, Castillus dec.* 189. *n.* 2. *Molfesius in titulo de renunciatione q.* 5. *Montanus controuersiarum forensium cap.* 10. *à n.* 9. *per totum Thorus sic pluries decisum referens in compendio p. 3. tom. 3. verbo renunciatio matris in beneficium eius fratrum, & in verbo renunciatio à patre in beneficium sui patris, & tom. 2 p. 3. verbo nepotes, Andreolus loco citato n. 3. & seq. Galleratus de renunciat. tom. 1. lib. 2. cap. 5. n* 28. *per totum*, quibus addo *Honufrium Donadiei in nouissimo tractatu de renunciat. cap. 2. nu.* 117. *&* 118. *post hac scripta visum, & cap. 3. n.* 21. *cum sequentibus Hodiernam lib. 1. controu. cap.* 23. *n.* 12. *in fine*, & dum hæc quæstio typis erat danda, *legi aureas quippè obser. ad 1. lib. dec. D. Reg. Cap. Latri, editas per doctiss. D. Michael. Angel. Gizz. de nostra legali professione satis benemeritum*, qui in *obseru.* 4. *plures nouissimas decisiones refert, Mauri. de Alex. in breuiloquio confessionis tit. de renunc. c.* 8. *Io. Dauth. in repet. c. quamuis pactum n.* 44. & ratio
3 est, quoniam illa renunciatio habet in se tacitam conditionem si ipsi renuncianti hæreditas deferatur, quæ euanescere dicitur eo ipso quod filia renuncians patri, aut alteri cui renunciauerit præmoritur, quæ opinio non solum procedit quoties filij renunciantis concurrerent cum personis eodem gradu coniunctis, verum etiam si cum patruis qui sunt proximiores, quoniam non matris renunciantis personam ingrederentur, sed locum tantum, docent *Bartol. in l. 1. §. & si nepos, ff. de collat. dotis, & in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniug. cum emancip. liber. Paulus de Castro in l. pactum quod dotale num. 7. C. de collationibus, Aretinus in l. gallus, §. instituens num. 41. ff. de liberis, & posthum. Reg. Tappia in addit. ad responsum Riberæ super success. Regni Portugal. num.* 122. *Dom. Præses Merlinus tomo 2. controuersiarum cap. 14. num.* 20. & alibi dixi, consequenter non mirum si persona matris, quæ excluditur filijs suis ex propria persona venientibus non officiat, vnde non benè dixit *P. Molfesius*

sius dicta quaest. 5. nu. 35. renunciationem obstare, quotiès filij renunciantis cum proximioribus concurrerent tamquam indigentes matrem repræsentare, cum dicta repræsentatio fieret solùm quoad gradum non personam.

4 Pro qua communi facit elegans locus *Vlpiani in l. quoties, quod pure debetur in fine ff. de nouationibus,* vbi *Iuris Consf.* ait quod si debitor pure sub conditione nouandi causa stipuletur, & ante purificationem conditionis promittens deportetur, tunc adimpleta cōditione nulla fit nouatio, cum nulla adsit persona quæ obligetur in illis verbis (*& ideò si forte persona promissoris pendēte conditione fuerit deportata, Marcellus scribit ne existente quidem conditione vllam contingere nouationem, quoniam nunc cū extiterit conditio, non est persona qua obligetur,*) ex quo *Vlpiani* loco colligitur attendi tempus adimpletæ conditionis ad cognoscendum si adsit persona habilis, aut inhabilis, at cum in dicta renunciatione adsit tacita conditio si hæreditas ipsa renuncianti deferatur, & tempore delatæ hæreditatis non reperiatur persona renuncians, defecta dicitur renunciatio.

5 Adhærent *iura in l. si ex patronis, § finali, ff. de bonis libertorum,* vbi exhæredatio facta in personam patroni, eius filijs non nocebit, in illis verbis (*sed si ante pater meus decesserit, postea autem dicendum erit nihil mihi nocere patris exhæredationem ad auitorum libertorum bona,*) *in l. si quis posthumos, § si filium, ff. de liberis, & posthumis,* in qua dicitur quod si pater filium exhæredauit, & nepotem ex illo præterierit, testamentum valere si filius exhæredatus post patrem moriatur, secus si præmoriatur, quia nepos licèt patris locum, & gradum subintraret, non tamen eius personam, cum veniat ex propria persona, & sic testamentum corruit, in illis verbis (*si filium exhæredauero, nepotem, quem ex eo præteriero, & alium hæredem instituero, & superuixerit filius post mortem meam licèt ante aditam hæreditatem decesserit, non tamen nepotem rupturum testamentum Iulianus Pomponius, & Marcellus scribunt, diuersum est si in hostium potestate sit filius, & decesserit in eo statu, rumpit enim his casibus testamentum*) & idem dicitur *in l. si quis filio, ff. de iniusto rupto testamento,* ex quibus iuribus colligitur patris defectum filijs non nocere, si ille præmoriatur, consequenter renunciatio matris filijs non nocebit si patri, cui renunciauit præmoriatur.

6 Alij autem dixerunt renunciationem nocere, si filij matris sint hæredes, ita docent *Aretinus cons. 3. vers. sed cum in casu nostro, Alexander cons. 13. n. 5. vol. 5. Ruinus cons. 1. n. 8. & 20. Menochius cons. 325. n. 63. vol. 4.* plures refert *Moretus dicto cons. 21. n. 4.* & mouentur ex *vulgatissimo textu in l. cum à matre, C. de rei vindicat.* in quo dicitur quod hæres tenetur habere ratum factum defuncti, & adhærent *iura in l. siuè possessio, C. de euictionibus l. si ab eo, C. de liberali causa, l. filios, C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorū, l. si creditoribus, C. de seruo pignori dato l. sed si nulla, ff. de euictionibus, & in l. seia, Cod. eodem titulo,* quam doctrinam post alios exornant, *Cumia de feudis vers. in antiquis num. 416. cum seq. Loffredus cons. 1. n. 168. Vrsillus ad Afflictum dec. 393. n. 11. Hondedus cons. 3. n. 53. lib. 1. Crassus in § hæreditas q. 12. n. 20. Franchus dec. 133. n. 17. Peregrinus de fideicommissis art. 32. n. 75. & art. 33. n. 13. Intriglolus dec. 28. n. 8. Caldas Periera de nominatione emphiteusis lib. 4. § 6 q. 24. n. 22. Surdus cons. 284. n. 20. cons. 392. n. 26. & 27. & cons. 517. n. 9. Menochius cons. 89. per totum, Seraphinus dec. 1157. n. 2. Facchineus lib. 7. controuersiarum cap. 13. & 38. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 5. n. 34.* & sic cum renunciatio facta fuerit pro se, & hæredibus suis, qui filij matris sunt hæredes, dicendum erit quod & si ex propria persona veniant, adhuc renunciationem ratam habere tenentur.

7 Et licèt *Præsens de Franchis dicta decis. 67. num. 7.* dicat doctrinam hanc procedere, quotiès filij vellent admitti ex persona matris, secus si ex propria persona (tamen salua pace tanti viri, quem semper fui veneratus) inquam responsionem hanc iuribus citatis contradicere, quoniam expressè ibi dicitur quod hæres tenetur habere ratum factum defuncti, & si ex propria persona vellet admitti, est contra responsum *Martiani in l. filius familias, § cum pater, ff. de leg. 1.* vbi habetur
8 quod quidam filium suum hæredem instituit prohibuitque alienationem bonorum extra familiam; filius hæres institutus cum esset in vltimis constitutus duos suos liberos hæredes fecit alterum exhæredando, & fundum à patre habitum quem onere fideicommissi in beneficium filiorum substinebat extraneo reliquit, quærit ibi *Martianus* quisnam

ex

ex filijs admitti possit ad fundum extraneo
relictum, & respondet solum filium exhæ-
redatum admitti posse filijs hæredibus
exclusis, sunt verba *Martiani* (*cum pater fi-
lio hærede instituto, ex quo tres habuerat ne-
potes fideicommisisset, ne fundum alienaret,
& vt in familia relinqueret, & filius decedens
duos filios instituisset tertium exhæredauit, &
eum fundum extraneo legasset, diui, Verus, &
Antonius rescripserunt verum esse non paru-
isse voluntati defuncti filium, sed si cum duos
exhæredasset, vnum hæredem instituisset fun-
dumque extraneo legasset, putat Marcellus pos-
se exhæredatos fideicommissum petere*) ex qui-
9 bus *Martiani* verbis colligitur hæredem
teneri ad obseruantiam facti testatoris, &
si ex propria persona contrauenire posset,
quoniam ad illum fundum admittebantur
tamquam vocati à primo testatore, & ta-
men qui hæredes sunt excluduntur, cuius
Martiani mentem sic fuerunt interpretati,
*glosa ibi verbo exhæredatos, Bartolus, Paulus
de Castro, & alij ibidem*, post infinitos anti-
quos docent *Surdus conf. 73. n. 34. lib. 1. &
conf. 559. n. 2. lib. 4. Raudensis conf. 38. nu. 31.
Menoc. conf. 81. n. 10. conf. 87. n. 99. cum seq.*
& in alijs locis *Gabriel de regulis iuris con-
clus. 11. n. 6. Ludouicus conclus. 16. illat. 82.
amplia. 2. vers. & hoc dictum*, Peregrinus *de
fideicommissis ar. 33.* latè probat *Fusarius q.
557. per totam, Frach. dec. 83. & 525. n. 7. Apō
te conf. 33. & conf. 81. n. 52. & 53. Altogra-
dus conf. 25. n. 25. & 26. Fontanella de pactis
nuptial. clausula 4. glosa 5. n. 14. & seq. Vir-
gilius de legitimat. persona cap. 20. n. 48. per
totum in nouiss. adit.* facit ad idem *textus in
l. vnum ex familia, §. sed si vno, & §. sequen-
ti, ff. de leg. 2. in quo idem dicitur*.

Etenim tunc hæres ex propria persona
10 poterit venire contra factum defuncti,
quoties testator posset, inquit *Iuris Conf.
Marcellus in l. Lutius Titius, ff. soluto mat.*
vbi filiusfamilias cum patris consensu du-
xit Mæuiam in vxorem, & dotem accepit
pater, Mæuia postea repudiauit virum; vn-
dè pater filio absente eius tamen nomine
cum eadem sponsalia contraxit, quæ Mæ-
uia iterum sponsalia repudiauit, quæritur
ibi an dicta Mæuia possit dotem repetere
ab ipso viro repudiato, & *Marcellus*, ait nō
posse peti stante quod Mæuia ex sua vo-
luntate repudium fecit, licèt filius patris
sit hæres ibi (*Marcellus respondit etiam
si vt hæres institutus à patre Titius conueni-
retur*) ex quo loco inquit *Rodericus Sua-
rez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic.
test. amp. 7. vers. adde tamen mirabile* limi-
tari omnes leges de mundo disponentes
hæredes contra factum defuncti venire nō
posse, scilicèt illas non procedere, quoties
idem testator ex illo facto non obligaretur
ita *Aretinus conf. 122. Corneus conf. 92. in fi-
ne lib. 4. & conf. 301. lib. 1. Berous conf. 110.
n. 12. lib. 2. Mant. conf. 1. n. 11. lib. 2. Roland. à
Valle conf. 5. n. 16. lib. 2. conf. 6. n. 15. vers. se-
cundo pro fundamento lib. 3. Afflict. dec. 240.
n. 8. Thomatus dec. Maceratensi 23. n. 62. 63.
& seqq* si quidem cum in persona defuncti
non fuit aliqua efficax obligatio in hæ-
redis personam inefficax transfusa fuit,
notant *Alexander conf. 38. lib. 3. Curtius Se-
mor. conf. 1.*

Vnde pro conciliandis contrarijs sen-
tentijs in quæstione illa, si filius hæres sui
patris possit venire aduersus alienationē
rei suæ factam per patrem tempore ad-
11 ministrationis, cum varia dixerint *Docto-
res* videndi apud *Arias Pinellum in l. 1. p. 3.
n. 37. C. de bonis maternis*, distinctione vtun-
tur, scilicet, aut pater alienauit proprio, &
principali nomine, & tali casu filius patris
hæres ab agendo repellitur, quoniam pa-
ter de euictione tenetur, *l. non dubitatur,
vbi DD. C. de euictionib.* quæ obligatio cū
descendat in filium hæredem impedit ne
contrauenire possit, *arg. l. vendicantem, ff. de
euictionib.* idem indicitur si nullo nomine
expresso vendiderit, cum præsumeretur
proprio nomine, sic notant *Corneus conf.
252. n. 14. lib. 1.* & ita procedit opinio illo-
rum dicentium filium hæredem patris ab
agendo repelli, si vero pater alienauerit nō
nomine proprio, sed tāquam filij admini-
strator, tunc filius posset venire aduersus
alienationem nullam, quoniam si pater in
viuis existeret poterat de nullitate dicere,
*arg. l. quemadmodum, C. de agricolis, & censi-
tis lib. 11. cap. si quis presbyterorum secundū
communem intellectum de rebus Ecclesiæ non
alienandis glosa in principio institutionū qui-
bus alienare licet, vel nō, Alciat. conf. 20. Ruin
conf. 42. lib. 5.* etenim vnusquisq; potest ve-
nire contra propriū factum, quoties actus
nullus est, *l. post mortem, vbi Bartolus, ff. de
adoptionibus l. iubemus § sane, C. de Sacro-
sanct. Eccles. Calderin. conf. 1. in titulo de te-
stamentis, Rota Romana in antiquis dec. 866.
col. 2. Barz. decis. 42. num. 6. & decis. 64. per
totam, Gance. p. 3. variarum cap. 2. num. 176.*
12 *& seq.* sicuti Prælatus qui nulliter alie-
nauit rem Ecclesiæ poterit aduersus illam
venire, ita *glosa in dicto cap. si quis pres-*

bytero-

byterorum lit.H.verbo alienatorum, *& lit.N. verbo prospexerint,lo. Andr. ibidem in principio* communiter DD. apud *Marantam in tractatu de multiplici alienatione in l filiusfamilias,§.diui n.12. ff. de leg. 1. Rota Romana diuersorum dec.14.n. 5.p.1. Rodoan. de rebus Ecclesiæ non alienandis fol.313.n.19.Nauar. cons.10.lib.1.in titulo de rescriptis n. 6. Costa in tractatu de facti scientia,& ignorantia inspect.9.n.2.6.& 7. Aldograd.cons.27.n.20.& per totum*, & sic cum pater nulliter alienauerit bona sui filij nomine illius poterit aduersus alienationem venire, ideòque eius filius, & si hæres fuerit, imò viuente eodem patre, ait *Arias Pinellus loco citato n. 73.*

Et non obstat *tex. l. si is,C.de priuil.cred.* vbi tutor qui rem pupilli alienauit obligatur, & tamen nulli dubium est in dubio præsumi tutorem gessisse nomine pupilli,
13 ex notatis per *Larream dec.Granat. 92. per totam*,quoniam *textus ille* procedit quando tutor propria bona obligauerit, & propriā personam sic colligitur,*ex l.tutorem,ff.de his quibus,vt indignis* quæ limitat si nulla obligatio adfuisset ibi,(*non sua persona iure, sed pupilli*) *l.procurator,quis,vbi DD.ff.de procuratoribus*, *l. sed & si C.de pradyis minorum*, post alios notant *Caballin. de euictionibus cap.5.n.62.Mangil.in eodem tractatu q.186. n.3.& q. 189.n. 10.* latissimè,& pariter doctissimè more suo *Dom. Marchio Ramontis tom.2.controuersia 76.per totam*, & ita limitant *textum in dicta l.vendicantem*, *Aretin. in l.in plurium, ff. de acquirenda hæreditate* notabiliter *Decius in c. ex litteris col. penult. de probat.* quoniam possunt in eadem persona considerari diuersæ qualitates, *cap.in collatione de appellat.lib.6 l.binas,C.de aduocatis diuersorum iudicum*, qua distinctione omnia contraria dissoluuntur, vt videndi sunt *Arias Pinell.loco citato,Osascus dec.180 Molina de primogenitura lib.4. cap.1.n.18. Surdus cons. 196. n. 53. cum seq. vol. 2.* latè *Phanucius de inuentario p.7.n.110.cum pluribus seqq.* licet simpliciter dicat *Barbosa in l.Lucius Titius n.18.cum seq. ff.soluto mat.* sequitur *Pascul.de virib.patriæ potest. p. 1. cap. 2.num.49.*

14 Ex quibus dictis colligitur hæredem teneri ad obseruantiam facti defuncti licet proprio nomine, & ex propria persona posset admitti, quoties testator contrauenire non posset si in viuis existeret consequenter responsio *Præsid.de Franchis* dicentis renunciationem non obstare filijs, & si matris sint hæredes,ex eo quod ex propria persona vocantur,videtur aliquantulū dubitabilis,& contrarijs plenè nō satisfaciens.

Vndè ego pro defensione cōmnis sententiæ aliter respondeo,non negando, sed millies affirmādo hæredem nō posse venire aduersus factū defuncti etiā ex propria persona,sed nō procedere, quoties actus ex se fuerit resolutus in casu nostro filij non veniunt aduersus renunciationem,sed dicunt illam fore extinctam,cum tacita intelligatur conditio si renuncianti hæreditas deferatur, stante morte renunciantis illa dicitur defecta,*arg.in l.si legatum pure,ff.de adimendis legatis,l.aliquando,ff. de condi. et demonstrat.* ut bene resoluit *Molina d.q.84.n.16. per totum.*

Verùm poterit aduersarius insurgere di-
15 cendo nulli dubium esse verba debere aliquid operari ne frustratoria sint *l. 1.ff ad municipalē,l.1.ff.quod metus causa c.si Papa de priuileg.lib.6. Bal. in rub. C. de contrahenda emptione q.9.Dec.cons.48.n.2.et cons.626. n. 7.* imò nec vlla syllaba debet esse frustratoria,*Parisius cons. 66.n.9. vol.2. Curt. iunior. cons.55.n.4.Ruinus cons.101.n.5. vol.1. Soccinus Iunior.cons.6.n.51.vol.1. Grauet. cons. 56.n.11.Rolan.d.cons.62.n.17. et cons. 123. vol.3. Menoch.cons.719.nu.20.Surd.cons.81 n.20.vol.1.* vndè,vt cesset vitium superflui-
16 tatis verba impropriè sunt accipienda,*l.fūdus,qui locatus,ff.de fundo instructo*, *Roman. in l.2.vers.à testatore,C.de successorio edicto, et cons.56.n.4.Corn.cons.237.n. 7. vol.4.* & superflua non dicuntur si alium sensū possent accipere, *Paul.de Castro cons. 222. in principio vol.2.* adducens *textum in l. post principium,ff.de iure iurando*,quibus positis, si facta renunciatione pro se, & hæredibus adhuc intelligeretur illa tacita conditio si renuncianti hæreditas deferatur frustratoria essent illa verba, & hæredibus, quoniam hæredum nominatione non facta si hæreditas defecratur eo tempore, quo viuit renuncians qui excluditur, illius hæredes, neque petere possent, stante quod persona à qua causam habent fuit exclusa tempore quo fuit delata hæreditas, consequenter ne verba illa, pro hæredibus, frustratoria reddantur, debent intelligi quotiès hæreditas defertur mortuo renunciante.

17 Sed respondetur hæredis mentionem nihil operari, quoniam sub renunciatione simpliciter facta hæredes comprehenduntur, *arg. textus in l. si pactum, ff. de pro-*

probat. igitur quando renuncians expres-
sam mentionem fecit de hęredibus, expres-
sit, quod tacitè inerat, vndè nihil noui in-
ducitur, quotiès enim, quod tacitè inest ex
necessitate, exprimitur nihil operatur *text.*
17 *est in l.3.ff.de leg.1. l. si intra, §. finali, ff.de
condit. & demonstr. l.si ita expressum, ff. eo-
dem*, sic docet *Bartolus ibi communiter rece-
ptus*, & sic non mirum si nihil operetur hæ-
redum mentio, imò recipit eandem sub
auditam conditionem si renuncianti hære-
ditas deferatùr, *arg. text. in l. cum pater* 11.
ff. de pactis dotalibus, in illis verbis, (*& vt
posterior quoque pars conuentionis ad vitam
patris relata videatur,*) *l. ob res, §. si conue-
nerit, ff. eodem titulo*, quam responsionem
docet magnus ille *Antonius Faber in titulo
Codicis de pact.defin.*14. in illis verbis, (*nec
quod mater non tantum pro se, sed etiam pro
filijs renunciauerit ad rem facit.*)

At nostram sententiam inficiari videtur
altera difficultas, de qua in præsenti casu,
in quo consului, & tertius est casus videli-
cet doris receptio facta per matrem, cuius
contemplatione videtur facta renunciatio,
qua de causa dicitur mater præuenisse
18 tempus successionis, & consequenter fi-
liis nocebit, sic loquuntur *Tellus Fernandez
in l.23.Tauri nu.6. Gomezius in l.22. Tauri
num.22.Eugen.cons.98.num.8.Romanus in l.
qui superstitis, ff.de acquiren la hęred.Decius
cons.*181.latè probat *Marta de success.legali
par.1.quæst.14.art.3.per totum*, aliosque re-
fert *Horatius Persius cons. ciuili 2. num.1.* &
colligunt ex *Bartolo in l.1. §.qui habebat fi-
lium, ff.de bon.possess.contra tabulas ex Baldo
in l.duobus, ff.de leg.1.*& pro cautela tradit
idem *Baldus in dicta l. pactum quod dotali,
vbi Alexander.*

Tamèn ego ex hoc tantùm á prima sen-
tentia non discederem, sectando opinionē
*Pauli de Castr.& Alex. in d.l. qui superstitis,
Rolandi à Valle cons.11. num.2. & 5.* quos
sequuntur *Sola ad constit.Sabaudiæ in titulo
de alienat. minorum, glosa 2.nu.9. Guttier.in
dicto cap.quamuis pactum, §. finali n.2.addit.
ad Rodericum Suar.*" *in l.quoniam in prioribus
ampliat.4.num.7. Surdus cons.133.nu.19.&
20.lib.1. Maranta disp 10.num.42. Rich. de
vnione prolium cap.7.n.61. Peregr.de fideicom
art.52.n.29.* pluries decisum in Sacr.Cons.
refert *Pisanellus in consuetud.si moriatur sub
num.29. in apostilla incip.*{*Bartolus*, pluries
decisum refert *Camillus Salernus ibid.sub n.
51. in apostilla incip. ad istud verbum subsi-
dium, Molfesius dicta p.4. q.5. n.6. cum seqq.
de renunciatione, de Georgio allegat.30. nu.
34. Antonius Faber lib.1.Codicis tit.3. defin.
15. Thesaurus decis. 138. num.3. Mierer ad
constit.cathal.in titulo de donat.minorum n.9.
& 10. Cancer.p.3.variarum in tit. de renunc.
à num.27.cum seq. Galleratus loco cit.versic.
contrarium tamen, Mangil.de imputat.qu.64.
num.. Doctores in principio allati*, & omissa
ratione per illos assignata, scilicet qui
renunciatio intelligitur sub tacita condi-
tione si ipsi hæreditas deferatur, quàm im-
pugnat *Marta loco citato*, dicens ob recep-
tionem dotis mater præuenisse tempus
successionis, & sic locum non dari suis fi-
liis, quoniam hæc responsio difficultatem
non aufert, imó in maiorem incidit, adeò
illam reijciendam puto, nam præuenire
tempus successionis alteri tollendo à iure
non conceditur, cum filius nullum ius ha-
19 ber in bonis patris illo viuente, vt per *Bar-
tolum in l. post emancipationem, §.1. ff. de li-
beratione legata, Baldus cons.257.lib.2. Alex.
cons.14.col.fin.lib.1.Iason in l.si potest n.14.
ff. de acquir. hæredit.* sed tantùm illis datur
successio si tempore mortis patris in viuis
existerent, aliàs illis defunctis datur locus
nepotibus, *§. cum filius instit. de hæreditatib.
quæ ab intestato deferuntur*, igitur non po-
tuit mater præuenire tempus successionis
alteri deferendæ.

Quæ impugnatio colligitur ex eleganti
20 responsione *Scæuolæ in l.vxor. §.Seium, ff.de
leg.3.* vbi proponitur casus, quod quidam
hæres institutus fuit grauatus post suam
mortem Ioanni hæreditatem restituere, &
casu quo Ioannes prædecesserit, restituere
Petro, hæres in vita sua hæreditatem Ioan-
ni restituit, qui postea prædecesserit, vndè
factus erat casus hæreditatis restituendæ
Petro, ex quo post hæredis obitum Petrus
petiit hęreditatem, *Scæuola* ait posse peti,
in illis verbis, (*respondi si viuo Seio Appio
decessisset, non esse liberatum à fideicommisso
Valeriano relicto*) idem dicit *Papinianus in
l. cum pater, §. à filia, ff.de leg.2.* vbi filia
hæres instituta fuit grauata de restituendo
post suam mortem duo prædia vni ex fi-
liis, cui ipsa vellet si filia eligat in vita,
Papinianus ait nullam esse electionem,
ibi, (*à filia pater petierat cui vellet prædia
cum moreretur restitueret vni ex liberis præ-
dia fideicommissaria viua donauit, non esse
electionem propter incertum diem fideicom-
missi,*) vndè communiter dixerunt *Do-
ctores* facto fideicommisso personæ in-
21 certæ illo tunc post hæredis mortem,

non

non poſſe in vita hæredis reſtitutionem fieri cum attendi debeat perſona tempore aduentus conditionis, ſeù diei, ſic *Bart. in l.poſt mortem, & ibi Iaſon num.3. Cod. de fideicommiſsis, Peregrinus de fideicommiſsis art.2. num.51. Intrigliolus de ſubſtit.centur. 3. qu.92.* plures refert *Fuſarius de ſubſtit. q.597. & 602. Rota Rom.in nouiſſimis deciſ. 468. & 469. par.4. & deciſ.263. par.1.* latè *Fontanella tomo 1. deciſ.39. & 40.* ſic etiam
22 ſi teſtator iuſſerit bona ſua diſtribui pauperibus poſt hæredis mortem, non poſſet hæres in vita diſtribuere, ita conſuluit *Anchar. conſ.202. nu.4. & 5.* & licèt in contrarium communis ſit ſententia in hoc caſu, poſſe, ſcilicèt fieri diſtributionem in vita, vt docent *Bartolus in dicta l.cum pater, §.à filia in fin. vbi Baldus, & Imola, idem Bart.in dicta l. poſt mortem nu.2. Salyc.in l.1.nu.6.verſ.& hac nota, C.de hæredibus inſtituendis, Alex.in l.recuſare, §.fin. nu.13. ff.ad Sen.Conſ.Trebel. Angelus in l.ſtipulatio iſta, §. ſi quis dolum nu. 6. ff.de verb.obligat. & conſ.81.nu.14.vol.6.* communem opinionem vocat *Iaſon in dicta l. poſt mortem nu.6. & 7. Baldus conſ.91. Romanus conſ.452.nu.3. Franchus deciſ.706. Mant.de coniect.vlt.vol. lib.8. tit.5.num.20.* & legẽdus eſt *Grat.diſcept.for.c.73.in princ.* tamèn hoc ex alia ratione ſuadetur, quoniam tale relictũ dicitur factum ob pietatem, vt animæ ſuæ ſuffragetur, & ſic reſtituendo hæres ante tempus, celerius defuncti anima ſuffragium recipit, iuxta notata in *cap.animæ defunctorum 13.quæſt.2.*

23 Vnde videmus poſſe hæredem vnica vice celebrari facere Miſſas pro anima defuncti ex tota quantitate ſoluta, cum magis ſit fauorabile teſtatori, eò quòd donec actu, & in exercitio fiant ſacrificia, animæ à pœnis prædictis ex operato minimè liberantur, *S.Thomas quodlibeto 6.qu.8.art.13. & in 4.ſentent.diſtinct.45.q.2.art.2. in 2.qu. ad 4. S.Antoninus in ſumma par.1.tit.10.c.2. in fin.verſ.item cum quæritur, Sylueſter verbo ſuffragium qu.8. Petrus Biasfeldius lib.recept. ſentent. ſect. 5.membro 3. concluſ.11. P.Roaz de ſtatu animarum Purgat. cap.18. colum.2. Bonacina tomo 2. Theolog. moral. tit. de contractibus diſput.3. quæſt.17. puncto 8. §. 6. propoſit.1. num. 4. Lauorius de iubileo par.2. cap.30.num.150. Ant.Fernandez in examine Theologia moral. par.3. cap.5. §.9.num.4. P. Fagundez ad quinque præcepta decalogi præcepto 1. lib.3. cap.10. num.1.* licèt in dubio maxima ſit quæſtio ſi legatum prædictum dicatur annuum à pro vnica tantum vice, vt latiſſimè præ cæteris notat *P. Alphonſus de Leone in tract.de officio Cappellani quæſt.5. ſect.1. per totam.*

Ex quibus omnibus rectè colligitur, quod ſi facienda fuerit reſtitutio vni ad diẽ incertam, & ſi ille in viuis non exiſteret, alteri, ante tempus non poterit illi fieri in præiudicium alterius vocati, ſed in caſu noſtro filij vocantur ſi exiſtant tempore mortis patris, alias ſucceſſio nepotibus defertur, conſequenter non poterit tempus ſucceſſionis præueniri in alterius præiudicium.

Quartus eſt caſus, ſi mater expreſsè renunciauerit pro ſe, & filijs ſuis, etiam ex
24 propria perſona venientibus, & dicti filij matris ſint hæredes, & in hoc communis eſt ſententia renunciationem, neq; filiis obſtare, ſic fuiſſe pronunciatum per laudum ex *Reg. Rouito, Alderiſio, & Palatio*, fuiſſeque per Sacrum Conſil. confirmatum refert *Caputus in Conſuetud. ſi moriatur par.3. §.5. nu.6. de Marinis lib.2.quotidianar. cap.192. nu.18.19.20. & 21.* quæ deciſio dura mihi videtur, ſtante enim, quod expreſsè fuerit renunciatum pro filiis ex propria perſona venientibus, & illi matris hæredes ſunt, quomodo dicendum erit illam non obſtare, meritò contrarium dixerunt *Reg.de Ponte de poteſtate Proregis tit. 9. de ſucceſſione mulierum in principio num. 10. cum ſequent. Molfeſius in titulo de renunciatione, quæſt.5. num. 15. Franciſcus Maria Prato tomo 2. diſcept. forenſ.cap.29. num.10. & per totum, Antonius Faber in ſuo Codice, titulo de pactis, definit. 1.* in illis verbis *(niſi liberorum ius nominatim in ſtipulatum deduxerit, & remiſerit, ideſt cauerit nunquam ſuos liberos in futurum quibus renunciat ſucceſſione petituros)* verùm *definit. 14. num.11.* contrarium dicit, niſi expreſsè fuerit dictum, etiam ſi ipſe renuncians præmoreretur *num.13. & 14.* quibus addo *Toſtum ad Afflictum deciſ.161.num.7. Surdum conſ.355. num.41.& ſequ.lib.3. Marta de ſucceſs.legali p.1. q.14. art.3.num.18. Afonte lectione feudali 19.ſub n 9. Dom.Gizzium d.obſer.4.n.17.cum ſeqq.*

25 Sed retenta dicta ſententia renunciationem tali caſu obſtare, illam procedere dicas etiam facto inuentario, docent *gloſa in l.finali, §.in computatione, vbi Bartolus, & alij, Cod. de iure deliberandi, Decius in l.debitori num.20. Cod. de pactis, Aruas Pinellus in dicta l.1.par.3. num.81. verſic. amplia.7. Cod. de bonis maternis*, poſt alios *Petra de fideicommiſsis quæſt.24. num.321. verſ. ſextus*

tus

tus casus. Puteus decis.264. Ludouicus decis. Lucensi 64. n. 31. Caualcanus decis.36.n. 29. p. 1. Fusarius dicta quaest.557. num.13. Cancerius dicto cap.15.n. 174. cum sequentibus, Beltraminus in addit.ad Gregorium Decimum quintum decis.418.num.15.Rota Romana in recentioribus p.2.decis.6 t.n.3.& 4. & decis. 256.num.5.Thomatus dec. Maceratensi 112. num.17.& in his terminis loquitur *Molfesius dicta quaest.5.n.14.& 31.*& licet contrarium facto inuentario, dixerit *Capusus loco citato num.8.* tamen à communi sententia discedere non audeo, quoniam, vt bene inquit *Fontanella clausula 4.glosa 5. num.39.40. & seq.* inuentarium non est herba bethonica ad omnia deseruiens, sed tantum operatur, vt hæres non teneatur vltra vires hæredi-

26 tarias, pura si factum fuerit inuentarium, & fuerit hæres institutus pro medietate, qui integram non habuerit, nō tenetur pro tota parte quotatiua, sed tantùm pro illa portione, quam accepit, secus inuentario non confecto, quia teneretur pro tota portione, & si tantumdem non acceperit, sic docent *Natta cons.338. num.9. Barzius decis.64.num.53. Franchus decis. 53. num. 16. Peregrinus de fideicommissis art. 33.num. 13. Puteus dicta decis.264. Caualcanus dicta decis.36.num. 29.p.1.Fusarius dicta quaest.557. num.12.* vbi plures more suo adducit *Fontanella loco citato num.42.Pascalis de patria potestate p.1.cap.2.n.67.*

27 Verum si in bonis, ad quæ admitti petunt consideretur quædam vtilitas, tunc admitti possunt, & tantumdem restituere, ita *Albericus in dicta l.finali, §. in computatione col. penult. C. de iure deliberandi, Gabriel cons.125.num.12.vol.1. Fusarius loco citato num.15. Cancerius dicto cap.2.num.175.* puta si fuerint bona suorum antiquorum, in quibus iura considerant quandam affectionem, *l. si in emptionem. ff. de minoribus*, aut quia sunt magis fructifera, vel illis necessaria ob vicinitatem, *l. si quis fundus, ff. de leg.3. Doctores loc.cit.*

Vnde in casu, in quo consului dixi renunciationem filijs non nocere, difficultas tantum erat si tenebatur cōferre dotem habitam per matrem renunciantem, in qua difficultate, pluribus omissis, aliqua attin-

28 gam, & plures dixerunt conferendam esse, ita *Bartolus in l.in quartam num. 12. & ibi Doctores, ff. ad legem Falcidiam, Alexander in l. illam, C. de collationibus, vbi Decius Picus numero 382. Bolognettus numero 300. Corasius numero 148. Crassus in §. legitima quaest.23. Thesaurus decis.237. Mangilius de imputatione quaest.18. Mercul. Merlinus de legitima lib.2. titulo 2.quaest.13. Antonius Faber in titulo Codicis de pactis definit. 2. & 14. in fine,* alij negarunt dicentes collationi locum non dari, ita *Iacobus de Beluiso, & Baldus in dicta l. illam, Angelus in dicta l. in quartam, Corneus cons.116.vol. 2. Barbatus.cons.61. col.5. & 6.& cons.85. per totum lib.4.* late probat *Ludouicus Bellus cons. 21. & 22. omnino videndus,* quod procedere dixerunt multi quoties concurrerent cum æqualibus in gradus, secus si cum proximioribus, puta cum patruis, aut auunculis, quoniam tunc indigent repræsentatione, vt videre est apud *Socinum iuniorem in dicta l.in quartam num.138.*

Alij vero pro concordia duos distinguūt casus, quorum primus est quando dos data fuerit à patre filiæ in potestate existenti, & tunc collationi locus datur, ratio est, quia mortua filia de iure ad patrem dotantem

29 dos deberet redire, iuxta *textum in l. dos à patre profecta, C. soluto matrimonio,* & licet attenta *Bulgari* consuetudine dos apud filios remaneat, vt videre est *Martam in rub. ff. soluto mat.q.8. inter nouissimos repetentes tomo 3.* secundum quam sententiam fuit decisum in *Rota Romana decis.248. in nouissimis, Thesaurus decis. 190. Capycius decis. 176. Riccius collect. 149. & 3277. Gratianus decis.225.* non tamen per hoc sequitur, quod nepotes non dicantur habere ex dispositione, atque aui voluntate, etenim illa *Bulgari* consuetudo fundatur super tacitam voluntatem aui volentis dotem illam nepotibus dari, sicut disponitur in *l. cum auus, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis,* vbi iura illa tacitam defuncti voluntatem interpretantur, poterat enim pater, filiam dotans, pactum

30 apponere, vt illa defuncta dos sibi redderetur, iuxta notata per *Gasp. Thesau. q. 63. lib.1. per tot. Fontanellam de pactis nuptialibus clausula 6.glos.3.p.1.à n.17. cum pluribus sequentibus, per Antonium de Amato variarum cap.64. per totum,* & latè declaraui Theoremate 24. consequenter, cum tale pactum per patrem dotantem appositum non fuerit, omninò dicendum est tacitam inesse aui voluntatem illam nepotibus deferendam, cum regula sit in iure nostro pro consentiente haberi illum, qui cum prohibere po-

31 tuisset non prohibuit, *l. semper qui non prohibet, ff. de regulis iuris,* ibi (*semper qui prohibet, pro se interuenire mandare creditur*)

l. ſcientiam, ff. ad legem aquilam, l. in omnibus, ff. de noxalibus, l. flamtnum, §. quamquã, ff. de damno infecto, vndè ſi potuit prohibere acquiſitionem nepotibus, & non prohibuit, aſſerendũ eſt tacitè ab auo recepiſſe.

Quod confirmatur ex elegantiſſimo *Iuliani* reſponſo in *l. ſi Titio* 95. §. *finali cum lege ſequenti, ff. de leg.* 1. vbi *Iulianus* quærit, ſi poſſit teſtator filium hæredem inſtituendo, eius hæredes ab inteſtato venientes grauare, & prima facie videbatur dicendum non poſſe, quoniam grauamen nõ vocato imponi non poteſt, iuxta *textum in l. cum ab eo, C. de fideicommiſſis*, ſed venientes ab inteſtato dicti filij in nihilo fuerunt honorati, ergo dicendum videtur grauari non poſſe, nihilominùs *Iulianus* notabiliter
32 diſtinguendo reſpondet, dicens, quòd ſi filius hęres inſtitutus erat impubes, mortuuſque ſit in pupillari ætate, onus impoſitum tenet, ſecus ſi pubes factus ab hac vita diſceſſerit, in illis verbis (*ita, & ab eo ad quẽ impuberis filij legitima hæreditas, vel bonorum poſſeſſio peruentura eſt fideicommiſſa rectè dabuntur*) & in *l. ſequenti*, (*quod fideicommiſſum eatenus, quatenus impubes decedat valebit, cæterum ſi pubes factus deceſſerit, euaneſcit fideicommiſſum*,) huiuſque diſtinctio-
33 nis ratio euidens eſt, quoniam poterat pater ſubſtitutum pupillarem filio dare, & ſic hæredes ab inteſtato excludere, at eueniente pubertate data ſubſtitutione pupillari illa euaneſceret, §. 1. *inſtit. de pupillari ſubſtit.* vndè non mirum ſi primo caſu onus te-
34 net, quia ſi potuerit excludere per ſubſtitutum, & non fecit, dicitur tacitè vocaſſe, quod non eſt in ſecundo caſu, quem *textum* mirabilem vocant ibi *Bart. Bald. Alber. Din. Angel. & alij*, ſingularem, & vnicum appellant *Imola in l.* 1. *col. finali, ff. de vulgari, Baldus in l. eiuſdem col.* 2. *ff. eodem, Aretinus in* §. 2. *nu.* 3. *inſtit. eodem titulo, Paulus de Caſtro in l. ex tribus col.* 2. *C. de inofficioſo teſtamento, Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento, fol.* 50. *col.* 1. *num.* 10. benè explicat *Peregrinus de fideicommiſſis art.* 8. *num.* 28. 29. *& ſeq. copioſiſſimus Fuſarius de ſubſtit. quæſt.* 298. ex quo *Iuliani* reſponſo colligitur, tacitè ab aliquo peruentum dici, quotiès cum prohibere potuerit, non prohibuit, vndè ſi pater dotans filiam pactum poterat apponere, ne dos ad dictos filios redderetur, ſed ad ipſummet doran-
35 tem, & non fecit, dicitur ipſe nepotibus tacitè dediſſe, ideò non mirum, ſi conferre debeant, ſic intelligunt *Bartolus in dicta l. in quartam num.* 12. *Picus ibidem num.* 82. *Bolognetius num.* 300. *Coraſius num.* 148. *Theſaurus dicta deciſ.* 237. *Mangilius de imputationibus quæſt.* 18. *Mercul. Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 13. *de Marinis tomo* 1. *quotidianarum reſolutionum cap.* 241. quibus addo *Trentacinquium conſ.* 48. *Antonium Fabrum in titulo Codicis de pactis definit.* 14. *&* 15. *Cancer. par.* 1. *var. in titulo de legitima num.* 62. *circa medium*.

36 Si verò dos non fuerit tradita per patrem, ſed per matrem, collationi locus non daretur, aſſignant rationem, quia dos ad matrem non redit ſic nepotes non dicunt ab ipſa dotem habere, ſed tanquam matris patrimonium, ita *Bartol. in l. finali num.* 3. *C. de iure dotium Cephalus conſ.* 398. *num.* 10. *Honded. conſ.* 91. *num.* 78. *& ſeq. lib.* 1. *Doctores locis citatis*, vndè *Hodierna in addit. ad Surdum deciſ.* 129. *num.* 8. dicit collationem ceſſare in noſtra Ciuitate, cũ dos filijs præſtetur vi noſtræ conſuetudinis, & *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 236. *num.* 2. dixit collationem ceſſare, quoties pater dederit dotem filiæ pro omni iure legitimæ, quoniam non acquiritur ex conſue-
37 tudine *Bulgari* ſed tanquam patrimonium ipſius filiæ, idem dixerunt ſi pater in contractu matrimonij expreſsè fuiſſet ſtipulatus dotem filiæ reddi, quoniam cum tunc filia præcipuam dotem habeat à patre tanquam donatam (cuius cauſa valida eſt donatio inter patrem, & filiam in poteſta-
38 te iuxta notabilem *textum in l. Pomponius Philadelphus, ff. familiæ erciſcundæ*, quem latè exornat *doctiſſ. Conſil. Arias de Meſa libr.* 3. *variarum reſolutionum cap.* 17. *per totum*, vndè poterit dicta filia dotem hoc modo habitam cuicumque donare, non obſtante patria poteſtate, vt benè aduertit *Card. Mantica de tacitis, & ambig. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 47. *verſ. ſed aduertendum*, ea ratione, quia tunc pater caperet vt hæres filiæ, *Bart. in l. poſt dotem num.* 31. *ff. ſoluto matr. Alexander conſ.* 24. *num.* 4. *lib.* 1. ſic non poſſit illam impugnare, *arg. l. cum à matre, C. de rei vendicat. l. ex qua perſona, ff. de regulis iuris*, ſic filij eius non dicuntur habere ex tacita aui voluntate, ſed ex matris diſpoſitione, ita docent *Paulus de Caſtro in l. quoniam nouella, C. de inofficioſo teſtamento dicens eſſe de mente, Bartoli in l. poſt dotem col. penult. ff. ſoluto matr. Alexander conſil.* 24. *lib.* 1. *Granetta conſil.* 555. *Cephalus conſil.* 613. *num.* 27. *Paris conſ.* 60. *numer.* 46. & ſecundum hanc limita-

tationem fuisse decisum in Senatu Pedemontano testatur *Thesaurus decis.237. numer.12.circa medium*, quos impugnat *Marta de successione legali p.1.quaest.25.art.2.per totum*, dicens semper inesse tacitam voluntatem patris de conferendo dotem in vniuersali successione, sic etiam nepotes succedentes non conferunt, quotiès dos fuisset consumpta, docent, *Alexander* referens *Fulgosium in l.illam, C.de collat. Beringar.Fer.in dicta l.in quartam art.3.cap.3. num.20.& 21.Gomesius in l.22.Tauri n.11. Cancerius,& alij loc.cit.*

39 At magnus ille vir *Antonius Faber, qui vt nouum ingenium noua semper fuit interpretatus, in suo Codice titulo de pactis definit. 17.* omnia hæc derogare videtur inquit enim semper nepotes conferre cogi, & si à materna hæreditate se abstinuerint, aut non habuerint, vt etiam asserit *definit. 15.* assignat rationem, quia illa dos data fuit causa renunciationis, quæ renunciatio cum suum effectum sortita non fuerit, collationem operabitur, quasi quod data non fuisset, sic in hæreditate reperiretur qua stante hæreditas tanti pluris esset, & gradus per renunciantis filios repræsentatus, tam tantam portionem habuit, vndè congruum non videtur vnum gradum altero maiorem partem habere, hæc est ratio *Antony Fabri*, quam colligit ex *l. 1. §.cuenites, ff. de coniungend. cum emancipatis, l.1 §.quamuis vers. sed si tantum, ff. de collatione bonorum*.

Verùm ego hanc *Antony Fabri* sententiam percipere nequeo, quoniam si rationem collationis intueamur illa in casu *Fabri* cessabit, fuit namque inducta ad ser-
40 uandam æqualitatem inter filios, iuxta *textum in l.illud in principio, & in §. finali, C. de collationibus*, proindè in collationem veniunt non omnia descendentium bona, sed tantùm, quæ ab eo ad cuius hæreditatem aspirant, *l.vt liberis, vbi Iason nu.4. C.de collat.Riminaldus in l. si emancipati numer.48.C.eodem tit.Baldus in l. quoniam nouella num.1.vers.secunda, C.de inoff.testam. Paulus de Castro in l. si emancipati num. 10. C.de collat.Ruin. cons.162. num. finali lib.2. Surdus cons.219.num.7.lib.2.Thesaurus decis.46.nu.9.Valascus in praxi partit.cap.12. nu.vltimo*, prout aduentitia non conferuntur, *l.finali, C.de collat.Albericus in dicta l.si emancipati num.9.& 15. Bartolus ibid.nu.7. Cuiacius ad eundem titulum, vers.rectè, fol. 697.* quæ ratio æqualitatis seruandæ cessat

Bottil.de Success.

quotiès volentes succedere nihil habuerunt, qua de causa non sufficit volentem admitti ad successionem bona habuisse, verùm etiam quod illa possideat tempore mortis parentis, vndè si consumpta fue-
41 rint denegatur collatio, quia quod non est in bonis conferre debentis conferendum non est, *l.1.in fine,ff. de collat.dot. Fulgosius in l pactum ad finem, vers.per istam, C. de collat.& in auth.quod locum, num.finali,C. eodem,& in l.filia num.2.vers.nota optimum, C.eodem, Sapia in repet.l. si emancipati nu.9. Surd.cons.219. nu.10.lib.2.* & sic onus collationis non sequitur rem alienatam, inquit *Corneus in l.ea demum num.1.C.de collat.* igitur si dicti filij renunciantis nihil habent ex dote materna, aut quia non sunt hæredes, aut quia bona sunt consumpta, quomodo dicendum erit conferri debere?
42 eo magis collationis materia est de genere prohibitorum, *Fulgos.in dicta l. si emancipati numer.7. & in auth. ex testamento sub num.4.ad finem, vers.remanet in l.illam n.1. in 2.notabili, & in l.illud num.2.C. de collationibus*, proindè qui collationem prætendit docere debet per legem specialiter fuisse sancitum in illo casu, quia nunquam fit collatio, nisi in casibus à iure expressis, ita notant *Fulgosius in l.si emancipati nu. 7. & ibi Alexander num.4. Cagnolus num. 63. Purpuratus in l.illam num.4.C.de collationibus, Corneus in auth.ex testamento num. 10. in fine, C.eodem, Surdus dicto cons.219. n.20. lib.2. Aldobrandinus cons.114.num.51.lib.1.*
43 & materia collationis cum sit exorbitans à iure communi non recipit extensionem ex paritate, vel maioritate rationis *Paulus de Castro, Alexander, Decius, Cagnolus, Sapia, Crauetta, & alij apud Surdum d.cons.219 nu.20.& seq. lib.2. Valascus in praxi partit. cap.12.num. 34.* sed nullam legem inuenimus disponentem collationem faciendam esse, licèt dicti filij nihil à matre habeant, ratio contrarium suadet, quomodo igitur dicendum est collationi locum dari? & ratio *Antony Fabri* resoluitur in sequenti, vbi altera definitio impugnatur, eiusque resoluitur difficultas.
44 Ex eisdem dictis reijcitur altera definitio *Antony Fabri 2. sub dicto titulo de pactis*, dicentis, in linea collaterali dari locum collationi de pecunia habita per matrem causa renunciationis, quo-
45 niam collatio locum habet solùm inter descendentes, & quando agitur de successione ascendentium, *Baldus in l.* quo-

quoniam nouella num. 1 *C.de inofficioso testamento, Paulus de Castr.in l.si emancipati numer.*2 *C.de collat.Sicard.in rub. eiusdem tituli num.*9 *Purpuratus in dicta l.si emancipati n.*21. *Valasc.in praxi partit.cap.*12. *n.*31. *Thomatus decis. Maceratensi* 50.*n.*126. proindè locum non habet inter collaterales succedere contendentes, *Boerius decis.*302. *num.*3. *Corneus in l.*1.*n.*3.*C.de legitimis haredibus, Albericus in dicta l.si emancipati n.*7. *Valascus dicto cap.*12. *nu.* 33. nescio igitur quomodo *Antonius Faber* dicat collationem faciendam esse.

At doctissimus ille vir loco citato duo expedit iura, ex quibus hanc suam senten-
46 tiam tueri conatur, *textum in l.si extraneus cum lege sequenti, §.finali, ff.de condict.causa data non secuta*, in dictis iuribus dicitur quod extraneus dotem pro muliere promisit, & pactum iniuit, vt soluto matrimonio dos sibi redderetur, euenit quod matrimonium non fuit contractum, quærit ibi *Vulpianus* an dicta dos ad dotantem reddi debeat, & videbatur dicendum negatiuè, quoniam dotans prospexit in illum casum tantùm quo matrimonium soluitur nihilominùs affirmat ibi *Iuris Cons.* reddendam fore dotem ad dotantem, assignat rationem, quia promissio illa dotis cessat ob matrimonium non secutum, in illis verbis (*nam quasi causa non secuta habere potest conditionem qui ob matrimonium dedit matrimonio non copulato*) idem dicit *Iulianus in l.sequenti, §.finali*, ibi (*fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ secutæ non fuerint, condictione repeti potest*) vndè concludit *Antonius Faber*, quod cum dotis constitutio facta fuerit ob renunciationem quæ sortita non fuit effectum, tamquàm causa cessata, dos conferenda erit, licèt in linea collaterali collatio locum non habeat.

Verùm hoc argumentum, (salua pace tanti viri) facillimè resoluitur, quoniam, vt pluries supradixi, renunciatio continet tacitam conditionem si ipsi renuncianti hæreditas deferatur, consequenter quando renuncians præmoritur, renunciatio deficit non ex se, quasi quod illa cessaret, sed ob defectum extinctæ conditionis, vndè illa dos tradita dicitur sub commemorata renunciatione tali conditione affecta, & sic est dispar ratio prædictorum iurium, etenim ibi dos fuit promissa sub prætextu matrimonij, quòd non fuit secutum proindè tamquam cessata causa promissionis cessat ipsa dotis constitutio, at in casu nostro secuta fuit renunciatio, quæ operabatur viua renunciante, quod postea filijs illius non noceat est ex subaudita conditione, de qua supra, cõsequenter si dotario respexit renũciationem taliter affectam, nulla consideratur conditio.

Quintus, & vltimus casus est quando mater renuncians est in medio, & ex illa filij, tali casu, si ad successionem concurrunt cohæredes dictæ renunciantis puta fratres, aut aliæ sorores, omninò dicendum erit filios excludi quoniam isti filij admitterentur virtute successorij edicti, cũ mater inhabilis reperiatur ad succedendum, iuxta *textum in l.* 1. *C. de successorio edicto, §.placebat instit.de legit.agnat.success.* quod successorium edictum concurrens cum iure accrescendi cessat, ab illo enim
47 tamquam potentiori vincitur, *l. meminimus, C.de legitimis hæredibus, §.finali instit. de bonor. possess.* sed portio renunciata per matrem accrescit alijs æqualibus in gradu, ideò edictum successorium cessat, at si ad successionem admitti vellent alij remotiores de linea collaterali defuncti, tunc cum non cõsideretur tale ius accrescendi,
48 sed solũ successorium edictũ non mirum si dicti filij vocentur, & si eorum mater in viuis existat, sic docent plures videndi apud *Crassum in §.legitima q.*42.*n.*3.*apud Molin. de ritu nuptiarũ lib.*3.*q.*84.*n.*23.*apud Merlin.de legitima lib.* 1.*tit.*2.*q.*11.*n.*5.*vers.tertius casus est*, & alios videndos apud nostrũ *de Marin.lib.*2.*quotid.c.*189.*à n.*95. *cũ seq.*

Quorum sententiam dubitabilem existimo, qua propter si benè vires successorij edicti consideremus, illas ad hunc casum extendendas non fore, nemo dubitabit, ad quod probandum necesse est aliquantulum discutere, quare, & quomodò introductum fuerit hoc successorium edi-
49 ctum supponi debet de lege 12. tabularum successorium edictum locum non habebat, proindè proximiore agnato hæreditatem non adeunte, sequens in gradu non admittebatur, sed hæreditas efficiebatur caduca, & fisco deferebatur, vt notatur, *in §.placebat institut.de legitima agnatorum success. l.* 1. *in principio, & l.finali, ff.de successorio edicto*, vnde attento dicto iure 12. tabularum, si quispiam decesserit fratre, & patruo, si frater hæreditatem adire nolebat, patruus non admittebatur, quia soli agnato proximiori hæreditas deferebatur, omni alio penitùs excluso, vt benè obseruat *doctissimus Antonius Picchardus in dicto*

*dicto §.placebat num.*5. quod erat etiam attento iure digestorum, quo proximiore agnato repudiante sequens in gradu non admittebatur, ideò successorium edictum inter agnatos locum non tenebat, vt in dicto *§.placebat in principio*, & excludebantur etiam cognati, secundum *Iasonem in l. qui se patris num.*31.*C.vnde liberi*.

At quia hoc ius erat valdè rigorosum, ideò superuenit ius prætorium, quo prætor disposuit, quod excluso agnato fiscus non succederet, sed cognati, ita quod fratre repudiante hæreditatem fratris, non admittebatur sequens agnatus, sed fiebat transitus ad cognatos, sic de capite agnatorum ad caput cognatorum, secundum *Iasonem loco citato num.*31. quæ correctio, visa fuit *Iustiniano* insufficiens, & iniqua, cum agnato repudiantè excludebatur alter agnatus in gradu sequens, & admittebatur forsan cognatus remotioris gradus, ideò statuit in dicto *§.placebat*, successorium edictum locum habere de gradu in gradum, & de persona in personam in agnatis sequentibus, quod antiquitus in cognatis erat scilicet à primo gradu, vsque ad vltimum, excluso fisco, secundum *Iasonem in dicta l.qui se patris num.* 31. & ratio disparitatis inter agnatos, & cognatos erat eò quòd videns prætor ius ciuile non prospexisse cognatis in successionibus agnatis existentibus, in recompensationem voluit magis prospicere cognatis, vt in capite cognatorum de gradu in gradum successio admitteretur, secundum *Cinum in rubr.Codicis de successorio edicto, & Iasonem loco citato*.

Ex quibus omnibus sic declaratis colligitur, attento iure nouissimo repudiante agnato, non dari successorium edictum cognatis, nisi quando agnati deficiunt, dicto *§.placebat*, proindè non bene dixerunt *Doctores* citati dari successorium edictum filijs fæminæ renunciantis ad successionem aui existentibus alijs agnatis de linea collaterali, eò quod descendentes ex fæmina
50 respectu aui materni non dicuntur agnati, sed cognati, vt in *l.sunt autem,ff.de legitima agnatorum tutela, l.iuris Consultus, §.t. vers. cognationis origo, ff. de gradibus*, & statuit *Imper. Iustinianus* in *§.1.instit. de legit. agnatorum tutela*, in illis verbis (*atqui per fæminini sexus personas cognatione iunguntur agnati non sunt, sed alias naturali iure cognati*) sic intelligit communis præceptor, *Bart. in cons.*10.*lib.*1. quem secuntur *Ruinus cons.*141.*num.*21. *vol.*5. *Curtius Iunior cons.*5 *n.*23.24. *&* 29. *Peregrin.de fideicommissis art.*26.*nu.*31. *Cancerius p.*1.*variarum cap.*1.*n.*48. *Griuella decis.Dolana* 109.*n.*24. *Fontanella tom.*1. *decis.*56.*nu.*1. *Picchar dus in d.§.*1. *instit.de legit.agnat.tutela nu.*4. & si ratio est, quia per fæminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo, *l.Iuris Cons.§.*1.*ff.de gradibus*, proindè dicitur caput, & finis familiæ, *l.pronunciatio,§.finali,ff.de verbor.significat.*

Vndè si dicti nepotes ex filia renunciante non dicuntur agnati, sed cognati, quibus cognatis non datur successorium edictum agnato repudiante, nisi in casu quo omnes alij agnati in gradu sequentes deficerent, vt dixi; quomodo admitti possunt ad successionem aui ex successorio edicto, si agnati, & si de linea collaterali existunt?

Sed contra hanc sententiam videtur facere difficile argumentum, quod colligitur ex *Iustiniani constitutione in nouella* 118. *de hæredibus ab intestato venientibus*, qua habemus non solùm potiorem esse causam descendentium, cuiuscumque gradus sint, quam agnatorum, verùm etiam fuisse sublatas antiquas differentias emancipationis, & suitatis, agnationis, vel cognationis, solumque attendi gradus proximitatem, igitur, & si hic nepos ex filia non dicatur agnatus, sed cognatus, cum tamèn sit ex descendentibus, & in secundo gradu omnibus alijs agnatis præferendus erit.

Quod argumentum à sectatoribus illius sententiæ non cogitatum, sed proprio ingenio inuentum adeò me torsit, vt in illorum sententiam incidere in animum indu-
52 cebam, nisi pespicacissimi ingenij vir ille *Antonius Faber omni æuo laudandus* viam aperuisset *de erroribus pragmaticorum decade* 28. *errore* 7.*num.*8. *& seq.* sed, *ò bone Deus*, quando cogitabam hæc dicta per me patefacere, huiusque contrariæ sententiæ restauratorem esse, inueni doctissimum illum virum per priùs omnia dixisse, factaùe matura cogitatione maximopere gauisus fui paruulum hoc meum ingeniū peruenisse, ac attigisse ea quæ sublimis ingenij vir ille per prius cogitauerat, non quod ex hoc auderem dicere mihi *Fabriani* ingenium *à Deo* donatum esse quoniam semper me omnium minimum, ac discipulum existimaui, & existimo, vt vbique verbis professus sum, sed solùm intendo

tendo patefacere *Deum* ſuarum gratiarum communem eſſe largitorem, ab eoque omne bonum pendere, ſed his relictis.

Reſpondeo cum *Antonio Fabro loco citato* illam *Iuſtiniani conſtitutionem* noſtræ
53 ſententiæ non officere, quoniam tunc liberi etiam remotiorum gradum præferendi ſunt agnatis, quandò nulli filio ex deſcendentibus hæreditas quæſita eſt, at vbi ſemel fuit quæſita, illa conſtitutio ceſſat, & neceſſarió recurrendum eſt ad auxilium edicti ſucceſſorij, cum per ſubſecutam abſtentionem habeatur pro non acquiſita, ſed prætor ex edicto illo ſucceſſorio ſolùm vocat cognatos nô exiſtentibus agnatis, igitur ceſſat argumentum.

Solùm remanet probandum hæreditatem deferri filiæ renuncianti, & hoc pluribus in locis dixi, & omnibus notum eſt, quoniam factæ renunciationi ineſt tacita conditio ſi hæreditas ſibi deferatur, ſic eueniente caſu hæreditatis fingit lex illam renuncianti acquiri, breuique manu ab
54 illa auferri tamquàm ſe abſtinens, & renunciatario defertur, ſic docent *Paulus de Caſtro in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda*, *Vaſquius de ſucceſſionum creatione*, §. 10. *num.* 13. *Molina de iuſtitia, & iure tit. de maioratu diſp.* 579. *col.* 10. *verſ. hinc conſtat, Surdus conſ.* 244. *n.* 11. *cum ſeq. vol.* 2. *& conſ.* 266 *vol.* 2. *Franchus deciſ.* 67. *nu.* 3. *Anna conſ.* 45 *num.* 41. *cum ſeq. Reg. Rouitus conſ.* 44. *nu.* 22. *vol.* 2. ſic cum lex fingat acquiſitionem, & eodem inſtanti obſtentionem, fit caſus ſucceſſorij edicti, quo attento vocantur cognati poſt agnatos, plura alia ſunt videnda apud *Ant. Fab. loco cit.*

SVMMARIVM.

1 *Filia renuncians non poterit petere ſupplementum bonorum auctorum poſt patris obitum, licèt* Author *infra impugnet.*

2 *Filius recipiens legitimam in vita patris non poterit poſtea ſupplementum petere reſpectu bonorum auctorum facta per ipſum renunciantem.*

3 *Pater non tenetur dare aliam dotem filia, ſi illa ſua culpa dotem amiſerit.*

4 *Æqualitas ſeruanda eſt in omnibus rebus.*

5 *Filius viuente patre nullum ius habet in bonis illius.*

6 *Pater poteſt in vita filio legitimam aſſignare.*

7 *Debitor in diem poterit ſoluere ſuo creditori antè diem, etiam illo inuito, quoties dilatio fauore ipſius debitoris data ſit.*

8 *Aſſignatio legitimæ per patrem filio factam ipſo viuente ſaltem valebit renouabiliter.*

9 *Pater relicta legitima filio poterit ad libitum de alijs bonis diſponere.*

10 *Læſio non conſideratur in ijs, quæ in ſola ſpe conſiſtunt.*

11 *Referuntur* Doctores *aſſerentes dari ſupplementum bonorum auctorum non obſtante renunciatione.*

12 *Debitor ad diem incertam non poterit ſoluere creditori inuito ante diei euentum.*

13 *Creditor ſub conditione non poteſt appellari propriè creditor.*

14 *Obligatio inter patrem, & filium in poteſtate exiſtentem oriri non poteſt.*

15 *Debitor in diem certam ſoluens ante illam non poterit tamquam indebite ſolutum repetere, ſecùs ſi eſſet debitor ſub conditione, dummodo non ſoluerit ſcienter, quia tali caſu repetitio denegatur.*

16 *Donatio ex cauſa dotis valida eſt inter patrem, & filiamfamilias.*

17 *Ponderantur* iura in l. etiam, §. finali, ff. de bonis libertorum, & in l. ſi patronum, §. finali, ff. eodem titulo.

18 *Qualitas adiuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.*

19 *Renunciatio intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

20 *Legitima non comprehenditur ſub generali renunciatione.*

21 *Ponderatur* textus in l. ſi quando, §. illud etiam, C. de inofficioſo teſtamento.

22 *Affertur quædam reſponſio ad* textum citatum Georgij, Nactæ, & Caldas de Periera, *ſed ab* Authore *impugnatur.*

23 Author *iterum ponderat* textum in l. ſi quando, §. illud etiam.

24 *Dictio,* quatenus, *aliquando ſignificat incertitudinem, & aliquando conditionem.*

25 *Intelligitur, ſeù explicatur* textus in l. ſi non mortis, ff. de inofficioſo teſtamento.

26 *Iuramentum operatur actum ſpecialis renunciationis.*

27 *Filia poterit ſpecialiter legitimæ renunciare.*

28 *Iuramentum non operatur, vt dici poſſit filiam ſpecialiter renunciaſſe.*

29 *Reſoluitur* textus in l. cum de quo peculio, §. finali, ff. ad legem falcidiam.

30 Author *affert rationem, quare conſtante matrimonio dos minui nequit.*

31 *Dos tradita filia naturali vltra ratam debitam non poteſt minui conſtante matri*

mo-

monio per filios legitimos.

32 *Pater non potest minuere dotem datam filiæ in primo matrimonio, nisi patrimonium fuisset diminutum.*

33 *Resoluuntur argumenta* Fontanellæ,& Castilli *per* Authorem.

34 *Ponderatur* textus in l. si ea lege C. de vsuris, *& resoluitur.*

35 *Pactum inter emptorem, & venditorem de soluendo aliquid interesse pendente solutione pretij tenet.*

Quod procedit, licèt interesse fuerit excessiuum.

36 *Ponderatur* textus in l. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumissus, *& resoluitur.*

37 *Filia si non fuerit congruenter dotata, poterit petere supplementum, non solùm bonorum existentium tempore renunciationis, verùm etiam bonorum auctorum.*

ARGVMENTVM.

Disputatur, si renunciatio trahatur ad bona aucta, itaut filia non possit petere mortuo patre supplementum illorum bonorum, cuius occasione queritur si pater possit tradere legitimam ipso viuente filio inuito,& ad vtrumque multa iura pro vtraque sententia *Author* ponderat, & resoluit,& pluta scitu digna ostendit.

THEOREMA XLVII.

QVotidiana semper fuit controuersia, & in Tribunalibus maximè frequentata, scilicèt si dotata filia per patrem congruéter illo tempore attento, quæ renunciauit, possit tempore obitus patris supplementum petere respectu legitimæ pro bonis auctis, quæritur? (præcisa nostra constitutione, aut consuetudine quorum virtute sufficit habuisse paragium æquiualens tempore dotationis ex dictis per *Molfesium p. 3. de success. ex testamento quæst. 7. per totã)* & communem inuenio sententiam docen-
1 tem iniustam fore petitionem, illam tuentur *Tellus Fernandez in l. 23. Tauri n. 12. & 13. Molina de Hispanorum primogenitura lib. 8. cap. 3. num. 29. Cephalus cons. 265. num. 13. Guidon Pancirola cons. 88. num. 26. & 27. Valdiuieso in addit. ad Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus limit. 4. vers. secundus est, Peregrinus de fideicommissis ar. 36. n. 29. Cancerius p. 3. variarum cap. 15. nu. 65. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis libr. 12. tit. 24. num. 14. vers. similiter, Fontanella pluries referens decisum de pactis nuptialibus tomo 2. clausula 9. glosa vnica p. 1. num. 18. Reg. de Ponte de potestate Proregis in titulo de successione mulierum in principio nu. 2. & 3. Menochius de arbitrarys iudicum casu 149. Castillus Sotomaior lib. 3. controuersiarum cap. 20. num. 65. Molfesius dicta quæst. 7. num. 12. & seq.* plures more suo cumulat *Antonius de Amato lib. 1. variarum cap. 23. à num. 3. 5. 8. & seqq. Rota apud Pacificum decis. 160. num. 7. post tractatum de Saluiano interdicto, Caualcanus decis. 32. p. 3. Antonius Faber in titulo Codicis de pactis definit. 21. Reg. Rouitus cons. 36. tomo 2. Dom. Marchio Torelli consult. 77. num. 47. & 48. & decis. 99. Dom. Marchio Ramontis tomo 1. controuersia 3 per totam, Giouagnonus cons. 99. num. 31. lib. 2. Ramonius cons. 1. per totum, Christinens decis. 94. Franciscus Maria Prato tomo 1. discep. Forens. cap. 14. num. 55. 56. & 57. Statbanus senior cons. 11. Marius Cutellus tomo 1. de donat cont. mplat. matrimony tractatu 1. discursu 2. particula 14. num. 17. vers. & hac est verior, & communis opinio, Ciarlinus controuersiarum forensium tomo 1. cap. 97. per totum,* latè *Gaspar Thesaurus lib. 2. quæstionum forensium quæst. 93. per totam,* imò *Ioannes Dauth. in repetit. textus in cap. quamuis pactum num. 10. vers. communem hanc opinionem,* ait procedere, etiam si tempore dotationis non habuerit totam legitimam attribuens *Alexandro cons. 180. num. 2. lib. 5.*

Quorum sententia (omissis pluribus, de quibus apud illos) vnica probatione,& efficaci fundari posset, certum enim est ab omnibus ferè *Doctoribus* vnanimiter recce-
2 ptum, scilicèt facta assignatione legitimæ per patrem filio, si bona tempore sui obitus aucta repetiantur, filius nihil aliud pretendere poterit, facta per ipsum renunciatione de nihil aliud petendo, sic docent *Iason in l. quod seruius ad finem, ff de condit. causa data, et non secuta, & in auth. nouissima num. 10. C. de inofficioso testamento, Paul. de Cast. in l. in ratione 2 n. 5. ff. ad legem falcidiã,* post alios *Cancer. p. 1. variar. tit. de legitima n. 25. Trentacin. lib. 1. variar. de legitima resolu. 2. post n. 10. Lup. de illegitim. conn. 4. §. 2. n. 30. Mercul. Merl. in copiosissimo tractatu de legitima tit. 3. qu. 4. n. 3. Giurba ad consuetudines Messanæ cap. 13. glosa 14. n. 3. cum pluribus sequentibus, Mangilius de imputationibus qu. 54. num. 43. Petra de fideicommissis quæst. 15. num. 129. Castillus de vsufructu cap. 64. num. 13. Antonius Faber decade 13. errore 4. n. 14.*

4.nu.14.Marius Cutellus dicto num. 17. cum sequentibus, latissimè præ cęteris probat *Caldas Periera in commentario analytico de inofficioso testamento vers. sed hac itaque à nu. 8. cum pluribus seqq.*

Sed talis constitutio locum tenet legitimæ, iuxta *textum in l. finali, C. de dotis promissione*, vndè sicuti si filia dotata sua cul-
3 pa dotem amiserit, aliam à patre petere nō
poterit, ex dictis per *Bartolum l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Senat. Cons. Trebell. & in l. si cum dotem, §. 1. num. 2. vbi Alexander num. 6. ff soluto matr.* infinitos adducit *Giurba more suo decis. 5. num. 10. & 39. Fontanella clausula 5. glosa 1. p. 1. num. 72.* sic & in legitima, vt si assignata per patrem filio, ab illo consumpta fuerit, ab alterius petitione excluderetur, *Baldus, Paulus de Castro, Suarez, & alij apud Cancerium loco citato num. 30.* consequenter dicendum est, quod sicuti assignata per patrem legitima filio congrua illo inspecto tempore, licet patrimonium augeat, nulla datur actio filio ad supplementum facta renunciatione, idem in dote filiæ congruenter constituta, vt nullum aliud supplementum peti poterit, eo magis ad seruandam æqualitatem, quod sicuti si patrimonium diminutionem pateretur, dos data diminui non possit, è contra si augeat, dos augeri non debet, cum
4 æqualitas in cunctis rebus seruanda sit,
l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. l. cum oportet, C. de bonis, qua liberis, l. finali, C. de fructibus, & litium expensis cap. in indicijs, cum similibus de regulis iuris lib. 6.

Remanet solùm probandum illam assignationem legitimæ locum tenere, indubitati iuris est, quod, & si pater inuitus cogi non possit ad dandam filio in vita legitimã,
5 cum filius patre viuēte nullum ius habeat,
l. 2. §. interdum, ff. de collatione bonorum, Fabianus in auth. nouissima quæst. 7. num. 78. C. de inofficioso testamento, Corbula in l. si quis à liberis, §. item rescriptum num. 15. & 16. ff. de liberis agnoscendis, Benitendus decis. 89. in principio, tamèn ipse pater poterit in vita
6 filio legitimam assignare, ita *Baldus in l. il-*
lud quæst. 3. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Angelus in l. si non mortis, ff. de inofficioso testamento, Iason in l. frater à fratre num. 44. vers. septimo prædicta limita, ff. de condit. indebiti, Decius cons. 616. num. 5. Salon de Pace consil. 38. num. 12. Franchus decis. 133. num. 2. Cancerius dicto cap. 3. num. 22. Mercu. Merlinus de legitima lib. 7. tit. 3. quæst. 1. nu. 10. Reg. Rouitus cons. 106. n. 10. lib. 2. Dom. Marchio Ramontis tomo 2. controuersiarum cap. 10. n. 6. cum seq. Aldogradus cons. 8. nu. 30. & 31. Cutellus dicta particula 14. nu. 12. & colligitur *ex l. si quando, §. illud, C. de inofficioso testamento, & in l. quoniam nouella, C. eodem*, vbi datum in vita filio per patrem imputatur in legitimã illi debitam, & habetur in *l. si non mortis, ff. de inofficioso testamento*, ibi (*si non mortis causa fuerit donatum, sed inter viuos hac tamèn contemplatione, vt in quartam habeatur, potest dici inofficiosi querela cessare,*) si fit imputatio in quartam, scilicèt in portionem legitimæ, signũ est illam in vita posse assignari.

Et ratio à priori est, quoniam debitor in diem poterit suo creditori, etiam inuito
7 ante diem soluere, si sui fauore dilatio in-
ducta fuerit, vt plura *Iuris Cons.* responsa testantur *Iaboleni in l. cum qui 15. ff. de annuis legatis*, vbi hæres poterit ante diem legatũ, seú fideicommissum præstare, si dilatio in sui fauorem fuerit inducta, ibi (*quod si tempus heredis causa prorogatum esset, vt commodum medij temporis ipse sentiret liberatum cum intelligi nam & eam plùs præstitisse, quàm debuisset,*) *Papiniani in l. cum pater, §. curatoris, ff. de leg. 2.* ibi (*cum illis verbis fratri potiùs consultum videretur, quod solutio quæ iure fieri potuit dilata*) *Vlpiani in l. 1. ff. de condit. & demonst.* in illis verbis (*cum dies certus adscriptus est, quamuis dies non dum venerit solui tamèn potest*) *Celsi in l. quod in diem 70. ff. de solutionibus*, ibi (*quod in diem certum promissum est, vel statim dari potest*) *Vlpiani in l. 3. §. quod si seruus, ff. de statu liberis*, cuius verba sunt (*quod si seruus, qui annua bima trima iussus dena dare, tota simul afferat hæredi non expectata die, vel decem primo anno datis, secundo anno viginti obtulerit, benignius est eum ad libertatem peruenire,*) & in *l. stipulatio ista, §. inter certũ, ff. de verb. oblig. l. quod quis, ff. de act. & oblig. l. intra dies, ff. de re iudicata, l. post mortem, C. de fideicommissis*, ex quibus iuribus sic docent *Iacobus de Aretio*, & post eum alij *Doctores in l. si constante, §. quoties, ff. soluto matrimonio, Baldus in auth. ei qui iurat, C. de bonis auth. iudicis possidendis num. 61. Alexander in l. diuortio num. 21. ff. soluto matrimonio, Iason in dicto §. inter certum & in l. qui Romæ num. 6. ff. de verb. oblig.* latè *Castillus Sotomaior tomo 5. controuersiarum iuris cap. 112. per totum*, sed talis dilatio est apposita fauore patris, consequenter asserendum est posse patrē in vita filio legitimã assignare, quoniã vnusquisq; poterit suo proprio fauori renunciare, *l. si quis in cōscribēdo, C. de pactis*, quo modo vtitur *Bereg.*

in d. l. in

*in quartam nu.*132. *ff. ad legem falcidiam*, & vnusquisque poterit diem sui obitus preuenire, vt docet *Iuris Consultus Marcellus in l.cum quo de peculio,*§.*finali,ff.ad legẽ falcidiam*, ibi (*quia viuus videtur haredi futuro prouidere*) saltem illa assignatio reuoca-
8 biliter teneret ad voluntatem patris, dicunt *Baldus in l. quamuis C. de fideicommissis*, *& in l.illud quast.*3. *C.de Sacrosanctis Ecclesiis*, & clariùs *in l.cum oportet*, §.*non aliter*, *C.de bonis, qua liberis*, *Iason in l.frater à fratre nu.*4. *prima lectura ff.de condit.indebiti*, *Decius conf.*86. *nu.* 8. *Parisius conf.*84. *num.*42. *lib.*2. *Ruinus conf.*95.*in fine lib.*1.quod procederet in filio in potestate existenti, secus in emancipato *Doctores* citati, ergò si pater poterit in vita legitimam assignare, illa dotis constitutio legitimæ locum tenebit, & quia legitima in vita soluta si patrimonium accrescat, nulla datur actio filio ad supplementum, vt dixi, idem dicendum erit in dote filiæ data, quæ si congrua fuerit tempore dotationis nullum augumentum recipere debet per bona aucta, eò magis quia si supplementum bonorum auctorum peti poterit, frustratoria redderetur dispositio *dicti cap. quamuis pactum*, quia nulla facta renunciatione pater posset ad libitum de
9 suis bonis disponere legitima filijs salua, *l. Papinianus*, §. *quoniam autem*, *ff. de inofficioso testamento*, *l. parentibus*, *C. eodem titulo*, igitur quando Summus Pontifex ibi filiam excludi ob renunciationem iubet, intelligendus est de supplemento bonorum auctorum.

Argumentatur vltimo loco *Castillus loco citato nu.* 68. dicens si admitteremus filiam posse agere ad supplementum pro bonis auctis, ageret tamquàm læsa, quæ considerari non potest, stante quod nullum ius habet patre viuente, vt dixi, sed solam spem habere dicitur, quæ ad inducendam læsionem
10 considerabilis non est, *l.t.* §.*si impuberi*, *ff. de collatione bonorum* ibi(*pramatura enim est spes*) vndè *Capycius decis.* 159. in his terminis loquens *n.*13. *ante finem*, ait videri factam renunciationem spei non legitimæ, & secutus est *Aldobrandinus conf.* 26. *nu.*119. *lib.* 1. & est spes incerta, ob quàm nulla læsio poterit considerari, *arg. l. de fideicommisso*, *C. de transactionibus*, *Capycius loco citato num.* 15. *&* 16. *Riminaldus conf.* 228. *nu.*23. *lib.*2. *Granetta conf.*569. *per totum*, aliique plures relati per *Castillum dicto cap.*2. *num.*68. *in fine*, imò læsio attenditur tempore contractus, *l. si voluntate*, *C. de rescindenda vendit. Doctores in l.*2. *C. eodem titulo*, quæ cum non adsit tempore dotationis, congruenter enim fuit dotata, dicendum est supplementum peti non posse, imò ex *dicta l. de fideicommisso*, expressè colligitur nullam dari læsionem, quoties actus est tendens ad commodum, & incommodum, licet tractu temporis hoc sequatur, indè fallam existimaui semper cautelam traditam minori litiganti, vt agat se concordari cum aduersario qui si aliquid dare deliberet, & minor recuset, lata postea sententia contra minorem possit ille restitui in integrum aduersus transactionem non initam tamquàm læsum, ità *Baldus in l.* 2. *C. de rescindenda vendit. & in l.si ex causa*, §. *nunc videndum*, *ff de minoribus*, *Cremensis sing.* 29. *Romanus sing.*403. cum alijs adductis *per Cancerium par.*2. *variarum cap.*1. *de minoribus num.* 255. *&* 256. quàm doctrinam ad Ecclesiam extendit *Genuensis in practicabilibus Ecclesiast. quast.* 356. *per totam*, eò quòd si læsio non consideratur quoties actus tendit ad commodum, & incommodum, quomodo dici potest minorem fuisse læsum ob non initam trasactionem, poterat enim in causa vincere, & non succumbere.

Nihilominus contrariam sententiam alij
11 amplexi fuerunt, videlicèt renunciationem non obstare ad supplementum petendum, ità *Baldus in l.*2. *& in l.pactum, quod dotali, C de collat.& in cap.cum Marcus Ferrariensis col.*2.*extra de constitut.& in conf.*369. *col.*2. *vers.pone quòd tempore data dotis, Ripa in l. in his honoribus* §.*auctis n.*38.*ff.de vacat.munerum,Ruinus in l.Gallus*, §. *& quid si tantum col.*7.*post medium,ff.de liberis,& posthumis*, *Soccinus conf.*100. *col.*4. *ante medium*, dicens pro hac sententia omnes ferè *Doctores* Italiæ consuluisse, secundum quam fuit iudicatum Florentiæ, & in nostro Sac.Consilio bis fuisse decisum testatur *Mariconda in consuetud. si moriatur in apostilla incip. quod tale paragium*, plures refert *Gaspar Thesaurus dicta quast.*93.*n.*... *Camillus de la rata conf.* 26. *num.* 57. *cum sequentibus*, quorum sententia in rigore iuris probabilior, & verior mihi videtur.

Pro qua probanda mihi videtur facere idem argumentum pro prima sententia allatum, scilicèt non posse per patrem in vita legitimam filio assignari, vndè datum solum in illam veniret imputandum, quod patet ex allegatis, nam quando dilatio est ad diem incertam, tunc

non permittitur inuito creditori ſolui ante
12 ante diem, vt colligitur ex *dicta l. ſtipulatio iſta*, §. *inter certam*, *ff. de verb. oblig.* ibi (*inter certam incertamque diem diſcrimen eſſe ex eo quoque apparet, quod certa die promiſſum patris, vel ſtatim dari poteſt,*) ideoque ſoluti repetitio daretur tamquàm indebitè ſolutum, *l. qui promiſit*. 48. *ff. de condit. indebiti*, *l. talis ſcriptura*, §. *& ſi ſub conditione*, *ff. de leg.* 1. ſed ius petendi legitimam datur ad diem incertam, ideſt poſt patris mortem, *l. cum quæritur*, *C. de inofficioſo teſtamento*, *l. quoniam nouella*, *C. eodem titulo*, & ſic ſub conditione, *l. dies incerta ff. de condit. & demõſtrat. l. ſub cõditione*, *l. ſufficit*, *ff. de condictione indebiti*, quoniam, & ſi filius pro legitima dicatur patris creditor, *l. Papinianus*, §. *ſi quis impubes*, *ff. de inofficioſo teſtamento*, *l. & quia* 10. *ff. pro ſocio. l. t.* § *largius. ff. de ſucceſſorio edicto*, *l. 2. C. de inofficioſis donat. l. penult. §. omnia igitur*, *C. de adoptionibus*, *Doctores in l. finali*, *ff. de liberis agnoſcendis*, *Chifletius de port. leg. c. 2. Sanchez lib. 2. moralium cap.* 16. *n.* 26. *Robles de repræſentatione lib. 2. cap.* 16. *num.* 31. *Antonius Faber decade* 75. *errore* 5. *Menochius de arbitrarys caſu* 149. *Guttierez lib. 5. Canonicarum q.* 55. *n.* 7. *cum ſeq. Fuſarius q.* 296. *n.* 33. *&* 214. *Oſuualdus ad Donnellum lib.* 19. *commentariorum cap. 4. lit. Z. Hermoſilla l.* 13. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſa* 1. *nu.* 8. *& ſeq.* tamen dicitur ſub conditiòne, vt diximus, & cre-
13 ditor ſub conditione inter veros creditores non connumeratur, ex dictis per *Morla in emptorio iuris quæſt.* 7. *per totam*, & facit *textus in l. is cui*, *ff. de act. & obligat. l. decem*, *ff. de ver. oblig. l. quod ſi. ff. de condit. indebiti*, videnda eſt *gloſa in l. ſtatius flores verbo conſtitutum eſt. ff. de iure fiſci*, concordans *textum in l. creditores*, *ff. de verb. ſignif.* conſequenter non poterat pater inuito filio tempus præuenire, vndè facta per patrem aſſignatione in vita, indebitum ſolutum dicitur, non vt repetatur per indebiti condictionem, quæ non magis inter patrem, & filium, quàm vlla alia actio exerceri poteſt, ſed vt ſuo iure poſſit pater res quas filio pro legitima dedit vindicare tamquàm ſuas.

Nam ſi dicas ex iuris regula, cuius per errorem ſoluti condictio eſt eius conſulto, dari donationẽ factã intelligi *l. cuius per errorẽ ff. de regulis iuris*, in promptu reſponſio eſt non magis poſſe donationẽ inter patrem, & filiumfamilias conſiſtere quàm aliam vllam
14 obligationem, *l.* 1. 2. *C. inofficioſis donat. l. ſiuè emancipati*, *C. de donat. l. ſi donatione*, *C. de collat. l. donationes quas parẽtes*, *C. de donat. inter*, ideoque ſupracitati *Doctores*, dixerunt ad plus aſſignationem illam valere tãquàm reuocabilem, cũ ſapiat vim donationis alias ſi valeret tamquàm ſolutum non poſſet repeti licèt ſolutum ſit antè tempus, ſicut eſt in dilatione ad diem certam, quòd colligitur, *ex Iaboleni reſponſo in l. fideiuſſor quãuis*, *ff. mandati*, vbi ſi fideiuſſor ad diem ante il-
15 lam ſoluerit licèt per errorem, repetere non poterit, ibi (*fideiuſſor quamuis per errorem ante diem pecuniam ſoluerit, repetere tamen ab eo non poteſt*) *& in l. cum quis*, *C. de iuris, & facti ignorantia*, vbi *Bartolus Salycetus*, *& communiter Doctores*, ſecus tamen eſt ſi eſſet debitor ſub conditione, tunc repetitioni locus daretur, cum pendente conditione nullo iure tenebatur, *l. ſub conditione*, *ff. de condict. indebiti*, *l. ſufficit*, *l. qui promiſit*, *ff. eodem*, *l. ſi quis reum* §. *idem Iulianus*, *ff. de liberatione legata*, *l. grege*, §. *finali*, *ff. de pignoribus*, quod procedit quando ſoluerit aliquo errore iuris, vel facti, ſecus ſi ſcienter, *arg. l.* 1. *de condit. indebiti*, *l. debitum*, *C. eodem titulo*, *l. cuius per errorem. ff. de regulis iuris*, *& vtrobique Doctores*, quod optimè explicat *Gomeſius tomo* 2. *variarum in titulo de qualitatibus contractuum à nu.* 23. quo modo procedunt *Doctores* ſupra citati dicentes valere hanc aſſignationem ſcienter à patre factam tamquàm reuocabilem donationem, quod cum ceſſet in caſu noſtro, agitur enim de dote, cuius cauſa donatio valida eſt, *l. Pomponius Philadelphus ff familiæ erciſcundæ*, &
16 latè probat *Conſiliarius Arias de Meſa lib.* 3. *variarum cap.* 17. *per totum*, nõ dicitur data tamquàm aſſignatio legitimæ, ſed ſolum in illam imputanda, iuxta *textum in l. illud*, *C. de collationibus*, vbi fit collatio dotis, & donationis propter nuptias tamquam debitum neceſſarium, igitur ſi venit dos data in imputationem legitimæ, ſignum eſt non ſapere vim legitimæ, cum aliàs non diceretur imputatio, ſed legitimæ extinctio.

Et confirmatur ex notabili loco, *Pauli in l. etiam*, §. *finali*, *ff. de bonis libertorum*,
17 in quo dicitur, quod ſi aliquid fuerit datum per libertum patrono in portionem debitam imputari debet, motus ex ratione, quia mortis tempus ſpectatur, ibi, (*debitam autem partem eorum, quæ cum moritur libertus habuit patrono damus, mortis enim tempus ſpectemus,*) idem *Paulus in l. ſi patronum*, §. *finali*, *ff. eodem titulo*, ibi (*idem eſt, & in alluuione cum ſatisfactum ſit*

ex

ex ijs bonis, quæ mortis tempore fuerunt) ex quibus iuribus colligitur datum, seù assignatum in vita, solum in legitimam imputandum erit, & sic talis dos data solum operatur, vt in petitione legitimæ ratio de ea habeatur, consequenter supplementū datur, eo magis quia renunciatio continet tacitam conditionem si renuncianti hæreditas deferatur, & pluries dixi, ergo ad videndam congruitatem dotis inspici debet tempus mortis, cum nulla Iuris ratione fieri possit, vt exclusio delationem præcedat, dicunt *Bartolus, & Baldus apud Paulum de Castro in l. qui superstitis ff. de acquirenda hæreditate*, vndè congruitas attenditur tem-
18 pore mortis, qualitas enim iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi *l. in delictis, §. si damnum extraneus, ff. de noxalibus actionibus, l. Titius, ff. de milit. testam. l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebell.* qua de causa *doctissimus ille Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade* 13. *errore* 5. *per totum*, opimè fundat ad dignoscendam læsionem dotis, non attendi tempus dotationis, sed mortis patris, & si iuramento
19 vallata fuerit dicta renunciatio, quoniam intelligitur facta rebus sic stantibus, *l. quod seruus, ff. de condict. ob causam l. quæstio, §. inter locatorem, ff. locati*, & ad res de nouo superuenientes non extenditur, *Baldus in sua Margarita verbo renunciatio col.* 1. *Ancharanus consl.*204. *col.*3. *vers. sexto, & vltimo, Romanus in l.* 1. *qu.* 32. *C. quando non petentium partes, Alexander in l. qui Romæ, §. duo fratres col penult. ff. de verb. oblig. & in consl.*170. *col.*2. *lib.* 7. *Soccinus consl.* 50. *in fine lib.*1. *Curtius senior consl.* 49. *col.* 9. & illa generalis renunciatio non comprehendit ius legitimæ, cum de illa specialis men-
20 tio fieri debeat, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inofficioso testamento*, quo argumento vtitur *Antonius Faber* ad hanc sententiam tuendā *dicta decade* 13. *errore* 4. *&* 5. *per totū*.

Neque obstat posse assignari per patrem in vita filio legitimā, nam ex dictis hoc fuit resolutum, cum quando sumus in debito ad diem incertam præstando, ante tempus solutio fieri non potuerit, vt colligitur ex *l. sed si ante diem ff. ad Trebellianum, l. cum pater, §. à filia ff. de leg.* 2. *l. si ita relictum, §. pegasus, ff. de leg.* 2. *l.* 3. *§. cū pollidius, ff. de vsuris*, quod a fortiori procederet, quoties adesset fraus, vt docet *Antonius Faber ad titulum Codicis de solutionib. definit.* 14. post alios latè *Castillus Sotomaior tomo* 6. *controuersiarum cap.* 112. *Larrea decis. Granat.* 15. *per totam*

quæ fraus fieri posset cum pater minus diligens filium, & videns patrimonium suum augeri illi in vita legitimam assignaret: ex quibus omnibus colligitur, quod cum talis dotis constitutio solum operetur imputationem in legitimæ portionem, supplementum attendi debet ad tempus mortis patris.

Imò dato, quod posset fieri assignatio legitimę in vita, & quod dos fuerit data illius loco, adhuc si patrimonium accrescit, supplementum dandum erit non obstante re-
21 nunciatione, ad quod facit elegans species textus *in l. si quando §. illud etiam, C. de inofficioso testamento*, in quo expressè hic deciditur casus, cuius sunt verba (*illud etiam sancimus, vt si quis à patre res, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset quatenus de inofficiosi quarela aduersus testamentum paternū minimè ab eo moueretur, & post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnouerit eius iudicium, sed oppugnandum putauerit, vetere iurgio exploso huiusmodi pacto filium minimè grauari secundum Papiniani responsum, quod definiuit meritis magis filios ad paterna obsequia prouocandos, quam pactionibus adstringendos,*) ex quibus verbis expressè colligitur tale pactum de non petendo non officere quin actio detur filio ad supplementum petendum, quo *textu* pro nostra sententia vtitur *doctissimus Couarrunias in cap. quamuis pactum p.* 3. *§.* 1. *n.* 2.

22 Verum *Georgius Nacta ibidē col.* 2 *limit.* 3. asserit hanc legem nihil probare, supponens res datas per patrem filio in vita non ascendisse ad totā portionē legitimæ illius temporis, quod probat ex eodē pacto apposito de non quærelando testamentū, quoniam sine illo pacto actio quærelādi filio denegabatur assignata tota legitima, igitur ne illa decisio frustatoria videatur supponēdum erit eo tempore non fuisse assignatā per patrem totam legitimæ portionem, imò *Doctissimus Caldas Periera dicto commentario analytico vers. sed hæc ita accipienda n.* 10. asserit quod si hoc modo non intelligeretur esset contra *textum in l. si non mortis ff. de inofficioso testamento*, vbi traditis rebus per patrem filio, vt in quartam imputantur quærela cessabit, si tota quarta tradita fuerit, in illis verbis (*si non mortis causa fuerit donatum, sed inter viuos hac tamen contemplatione, vt in quartam habeatur potest dici inofficiosi quærelam cessare, si quartam in donatione habeat, at si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repletur, aut certè conferri oportet· id quod donatum est,*)

vndè si in *d. §. illud* supponeretur fuisse per patrem traditas res ascendentes ad portionē legitimæ, frustra de quærela disputaretur, igitur ne dicta contradictio sequatur asserēdum est non fuisse traditas res ascendentes ad totam portionem legitimæ, & ante illos dixit *Bartolus in l.1. §. si parens ante num. prim. ff. si à parente, quis fuerit manumissus.*

23 At hæc *Nactæ* responsio faciliter impugnatur ex verbis eiusdem §. *illud*, quoniam ratio qua mouetur ibi *Imperator Iustinianus* generalis est comprehendens tàm casum totiùs legitimæ, quàm partis, ibi (*quo definiuit meritis magis filios ad paterna obsequia prouocandos, quam pactionibus adstringendos,*) ergo si ratio, qua pactum improbatur non attendit quantitatem assignatam, dicendum est simpliciter pactum illud non extendi ad portionem legitimæ, quam responsionem, siuè veram *textus* intelligentiam inueni apud *Iasonem in auth. nouissima n.10. C. de inofficioso testamento*, eò magis quod in *dicto §. illud* limitatur casus quo cum hæredibus patris fuerit pactum, ibi (*sed hoc ita admittimus, nisi transactiones ad hæredes paternos filius celebrauerit, in quibus apertissimè iudicium patris agnouerit*) quod postea *Imperator in §. sequenti* generalitatem hanc restringendo, solum intellexit quoties specialis mentio de supplemento legitimæ facta fuerit, vndè ex dicta limitatione colligitur pactum annullari, non quia totam legitimā receperit, aut partem, sed ratione inualiditatis. Tertiò si procederet intellectus *Nactæ* sequeretur quædam improbatio ad *Iustinianum*, quia data parte legitimæ denegatur filio quærela, sed tantum datur actio ad supplementum, *dicta l. si non mortis*, *& l. scimus*, *§. repletionem*, *C. eodem*, ergo si *Iustinianus* ibi proponit casum de quærela, signum est non proposuisse decisiuè, sed assertiuè; ad quod ponderatur dictio illa, *qua-*
24 *tenus*, quę aliquando incertitudinem significat, docent, *Mattienzo ad l.2. glosa 8. n.16. tit.4. lib. 5. noua recopilat. Cenedus sing. 86. nu. 1. Vulpellus de signif. & aduer. in dict. quatenus pag. 90.* aliquando conditionem denotat, *Doctores* citati videndi apud *Barbosam de dictionibus dict. 261. in paruis*, & sic pactum illud dicitur appositum conditionaliter, idest quatenus quærela inofficiosi militaret illa ne moueretur, ex quibus habetur simpliciter pactū illud annullari nulla facta consideratione, si tota portio legitimæ, an pars fuerit assignata,

25 Et *textus in dicta l. si non mortis*; non solum nostram non inficiatur sententiam, sed magis confirmat, quoniam ibi tantum dicitur, quod cessat quærela, quoties datum totam quantam ascendit, sin verò minus datur supplementum, sed non decidit, quod tempus inspiciatur ad dignoscendam quantitatem habitam, neque fit mentio si patrimonium fuerit auctum, imò ex limitatione sequenti, scilicèt si minus fuerit datum fieri repletionem colligitur patrimonium nullum recepisse augumentum, & confirmatur, nam ibi *Iuris Cons.* ait quod si aliud petat conferre tenetur, quod datum est, in illis verbis (*aut certè conferri oportet, id quod donatum est,*) & sic posset ista filia renuncians dicere volo dotem conferre, & legitimam habere, cuius legitimæ tempus mortis inspicitur, *l. cum quæritur*, *C. de inofficioso testamento*, merito dicimus *textum* istum in nihilo nostram infeiari sententiam.

Verùm aduersarij incontrarium insurgentes dicerent hęc omnia procedere iuramento non interposito, nam per illius interpositionem dicitur facta specialis renunciatio, vt colligitur, ex *Alexandro Tertio in cap. ex rescripto de iure iurando*, in quo dispo-
26 nitur mulierem non iuuari *Velleiani* beneficio propter adhibitum iuramentum, quod operatur specialem renunciationem, ex quo *textu* dixerunt *Doctores* fideiussorem virtute iuramenti adhibiti excussionis beneficio nō gaudere quasi, quod dicatur expresśè illi renunciauisse, ità *Baldus in d. cap. ex rescripto n. 2. Ancharanus ibidem*, *Bauerius de iureiurando in principio num. 23. Corsetus in titulo de iureiurando quęst. 8. nu. 36. Gozadinus cons. 32. num. 14. Gratus cons. 28. n. 16. vol. 1. Ruinus in cap. per vestras, §. 12. num. 27. de donat. inter virum, & vxorem, Guttierez de contractibus q. 23. n. 26. Gayllus obseruat. 37. n. 23. Decian. cons. 72. num. 5. lib. 2. Scaynus decis. Bonon. 85. nu. 16. Dom. Marchio Torelli tomo 2. consultat. 142. num. 13.* vndè sicut filia, quæ specialiter legitimę supplemento renunciauerit, à iudicij limine repel-
27 leretur, *dictę §. generaliter*, vbi *Iason col. 3. & in cons. 207. lib. 2. Paulus de Castro in l. in ratione la terza, in fine, ff. ad legem falcidiam, Romanus in dicto §. si quis ita col. 9. & vltima, vbi Barbatus, ff. de verb. oblig. Alexander cons. 181. circa medium lib. 5. Decius cons. 26. col. 2. cons. 89. col. finali, & cons. 180. vol 4. Bertr. cons. 289. col. vltima lib. 3. Nacta dicto cap. quamuis pactum col. 18. vers.* ad-

aduerte tamen, ſic dicendum erit virtute iuramẽti interpoſiti excludi ab illius petitione.

Nam reſpondetur non eſſe ſimpliciter verùm quod per interpoſitionem iuramenti filia dicatur expreſsè renunciaſſe legitimæ
28 ſupplemento, quia contrarium plures dixerunt, ita *Guliel. de Cuneo in l. de his, ff. de tranſactionibus, Baldus in rubrica de iureiurando col. vltima in principio, Romanus in l. qui ſuperſtitis limitat. 3. & ibi Imola, ff. de acquirenda hæreditate, Aretinus in l. 1. §. ſi quis ita col. 5. ff. de verb. oblig. Barbatus ſibi contrarius conſ. 43. col. vltima lib. 2. & conſ. 55. col. penult. Brunus conſ. 82. col. vltima*, & in caſu fideiuſſoris adhuc contrarium alij dixerunt, ſcilicet iuramento non obſtante beneficio excuſſionis gaudere, *Baldus ſibi contrarius in cap. cum contingat num. 2. de iureiurando, Barbatus dicto conſil. 43. num. 10. Gramaticus conſil. 170. nu. 4. in ciuilibus, Alciatus in dicto cap. cum contingat num. 174.* imò pręciſis his exemplis in quam iuramentum dato quod operaretur, ſpecialem renunciationem legitimæ procedit reſpectu illorum bonorum, quæ tempore renunciationis reperiuntur, non verò ad ſuperuenientia, ſeù futura, ad quę iuramenti vis non extenditur, vt expreſsè deciditur in *cap. 2. de renunciatione*, quem ſingularem ad hoc vocat *Natta in dicto cap. quamuis pactum col. 4. verſ. tertio facit*, & cum in hoc caſu agatur de ſupplemẽto bonorum auctorum dicendum eſt renunciationem non extendi.

29 Reſoluitur etiam *textus in dicta l. cum de quo peculio, §. finali, ff. ad legem falcidiam* vbi teſtator in vita pręſtauit hęredi, quod erat ex hęreditate detracturus vigore falcidię, cum non ſit bona comparatio falcidię cum legitima, nam eſt multo incertius debitum legitimæ debito falcidię hęredi pręſtandę eo caſu, quo legata legatarijs quoque dantur, quoniam fieri non poteſt, vt de legatis, & falcidia tractetur, & quod hæres inſtitutus ante teſtatorem decedat, & ſic poſito caſu falcidiæ, & legatorum, ſemper erit ſupponendum teſtatorem fuiſſe defunctum, & ſi facilè contingat, vt hæres ſcriptus ante teſtatorem moriatur, tamèn ſi id euenit, & nullus fuerit datus ſubſtitutus teſtamentum deſtruitur irritumque fit, nec proindè legatariorum quicquam intereſt, cum hæreditate ex teſtamento non adita legata omnia intercidant, *l. eam quam, C. de fideicommiſſis*, & ſic non eſſe locum comparationi falcidiæ cum legitima, alium intellectum ad dictum *textum* videas apud *Antonium Fabrum dicto errore quarto circa medium*.

Neque obſtat poſſe accidere, vt patris facultates diminuerentur, & tamen filiæ dos
30 non diminueretur, ergo à contrario ſi augumentum recipiat nulla fieri debet repletio, nam vt dixi dicta dos non ſapit vim legitimæ, ſed ſolum in illam imputatur *dicta l. illud C. de collationibus*, alias diminueretur, ſecundò propter intereſſe ſui viri, qui alias non fuiſſet contracturus ſine illa dote, vt docet *Modeſtin. in l. Titia 64. ff. de iure dotium* ibi (*Modeſtinus reſpondit nihil proponi, cur marito dos auferenda ſit*) & *Paul. in l. pure §. penult. ff. de doli mali except.* in illis verbis (*numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum ſit aduerſus maritum, qui non duxiſſet vxorem, niſi dotem accepiſſet*) ſicut in ſimili, pater qui tenetur dotare filiam ſpuriam *cap. cum haberet, de eò, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, Doctores apud Fontanellam clauſula 5. gloſa 1. p. 1. n. 113. Domin. Iulius Capon, olim præceptor meus in tractatu de dote quæſt. 4. l. 1. nu. 35.* vſque tamen ad quantitatem alimentorum,
31 quæ ſi exceſſerit diminui non poterit conſtante matrimonio propter mariti intereſſe, qui alias ductus eam in vxorem non foret, vt poſt *Rip. & alios in l. 1. n. 60. ff. ſoluto mat. Franchus deciſ. 104. n. finali, Genuenſ. in practicabilib. Eccleſiaſticis cap. 41. Dom. Praſ. Anellus de Amato conſ. 82.* videndus eſt *Balboa diſquiſit. 39.* vbi aliud pulchrum caſum tangit, ſicut in dote data filiæ legitimæ, & naturali, quæ legitimam aliorum diminuerer, nam matrimonio conſtante nulla exceptio de dote inoſſicioſa proponi poſſet ex dictis latiſſimè per *Fontanellam clauſula 5. par. 6. gloſa 8. à nu. 1.* qui plures refert intellectus ad *textum in l. finali, §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem creditorum, Conſil. Dom. Staiban. controuerſiarum forenſium cap. 73. à num. 28.* videndus eſt *Conſil. Arias de Meſa lib. 3. variarum cap. 6. à n. 15. cum ſeqq.* qua reſponſione vtitur ad hoc argumentum *Antonius Faber loco citato*.

Sed remanet difficultas ſoluto matrimonio, ſi dos illa poſſet diminui ex dictis, & licèt regulariter pater, ad quem dos redit, iuxta *textum in l. dos à patre profecta, C. de iure dotium*, diminuere non
32 poſſit iuxta *textum in auth. ſed quamuis C. de rei vxoriæ actione*, videndi ſunt *Dec. conſ. 35. per decem columnas, Iaſon, Cephalus, & alij apud Molfeſium ad conſuetud. p. 6.*

quæſt. 2.

quæſt. 2. nu. 19. Paſcalis de patria poteſtate p. 1. cap. 4. nu. 34. de Marinis tomo 1. quotidianarum cap. 92. Gaſpar Theſaurus lib. 3. quæſtionum forenſium quæſt. 72. Dom. Eliſeus Danza in addit. ad Gramaticum deciſ. 57. nu. 47. patrimonio tamen patris diminuto, poſſet illam diminuere, vt in dicta *auth. ſed quamuis*, ibi (*non tamen licet ei filia denuo nubente diminuere priorem dotis menſuram, niſi forte ſubſtantia ſua decreſcat aliqua fortuita clade, tunc enim amplius ſecundo marito in dotem præſtare non cogitur, niſi quantum facultates eius patiuntur*,) hoc modo conſeruatur æqualitas conſiderata.

33 Reſpondetur ad argumentum *Fontanellæ loco citato*, renunciationem illam, & ſi ad legitimam non extendi, operari tamen, quoniam præciſa renunciatione filia ſuccederet ſimul cum alijs æqualiter, iuxta *textum in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis*, at illa ſtante validitata per ius Canonicum excluditur, ſed circa legitimæ petitionem remanet incorrectum ius ciuile, & ſi aliquis dixerit hoc procedere ſolum ab inteſtato, ſecus ex teſtamento, in quo ſolum ad legitimam pater tenetur, & ſic tali caſu nihil operaretur renunciatio, reſpondetur ſatis eſt dictum *cap. quamuis pactum* operari in caſu, in quo poteſt.

Vltimò reſoluitur argumentum *Caſtilli* negando mulierem in hoc caſu agere tamquàm læſam aduerſus renunciationem, quoniam, dico poſſe venire ad petendam legitimam, in quam imputaretur dos data, & cum attento tempore mortis bona repeririuntur aucta, licet tempore dotationis dos fuerit ſufficiens pro legitima tamen attento nunc præſtandum eſt ſupplementum dictorum bonorum auctorum, nam ſicut ſi minuitur patrimonium, dos diminutionem ſentit, ita aucto paterno patrimonio incrementum recipere debet, ſic potius contraria ſententia videtur inæqualitatem admittere.

34 Ex qua ſolutione datur intelligentia ad *textum in l. ſi ea lege, C. de vſuris*, vbi *Imperator* ait, quod ſi mulier poſſeſſionem fundi creditori tradiderit ea lege, vt fructus ex illo percipiens in cauſam vſurarum retineret, ſi fructus vſuras extendunt, non poterit aduerſus pactum venire, eò quod euentus incertus eſt, poterant enim naſci fructus non aſcendentes ad quantitatem vſurarum, vt in illis verbis *Imperator* deſcribit (*propter incertum fructuum euentum reſcindi placita non poſſunt*,) ex quo *textu* poſſet probari veram eſſe illorum ſententiam dicentium, ſtante pacto inter emptorem, & venditorem, vt pendente ſolutione prætij, emptor quid annuum ſoluat, (quod pactum valere, docet poſt alios *Cancerius par. 3. va-*
35 *riarum cap. 7. de pactis à num. 58. cum ſeq. Conſil. Carleualius de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 8. ſect. 3. à num. 18. & ſect. 5. Dom. Præſes Merlinus tomo 2. controuerſiarum cap. 36. Andreolus controuerſia 74.*) licet intereſſe conuentum excedat perceptionem fructuum, ex dictis per *Reg. de Ponte de Poteſtate Proregis titulo 4. de regalibus impoſitionibus, §. 5. à nu. 64. cum pluribus ſeqq.* ſequntur *Domin. Reg. Capycius Galeota tomo 1. controuerſiarum illuſtrium cap. 61. nu. 27. Dom. de Marinis (cuius opera ſemper legenda ſunt) tomo 2. quotid. cap. 20. per totum*.

Nam reſpondetur, vt dixi, renunciationem importare, vt admitti non poſſit ad ſucceſſionem ab inteſtato, ſimul cum alijs filijs defuncti, quoniam illius vigore repellitur à ſimultanea ſucceſſione, ſed quod poſſit petere ſupplementum bonorum auctorum reſpectu legitimæ portionis nulla reſultat inæqualitas, cum illa non fuerit comprehenſa ſub generali renunciatione, eoque magis procedit, quia dos poſſet diminui diminuto patrimonio patris ſoluto matrimonio.

Neque obſtat *textus in l. 2. §. ſi parens, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus*, licèt
36 enim ibi *Iuris Conſ.* dicat, quod ſi filius in vita patri legitimam debitam aſſignauerit, aliud poſtea peti non poterit, in illis verbis (*ſi parens, vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel poſtea viuus in eum filius quantum ſatis eſt contulit, ne iudicia eius inquietaret exceptione doli repelletur*) nam omiſſa reſponſione *gloſa*, ibi, *verbo repelletur*, dicentis diuerſum eſſe in legitima filiorum à legitima parentum, faciliter difficultas reſoluitur, eò quod ibi non diſputatur de augumento reperto, ſed ſolum de eiſdem bonis, quæ tempore habitæ legitimæ aderant, ideò non mirum ſi filij iudicium inquietari nequit, at nos loquimur de augumento reperto tempore mortis patris, de quo filia ſupplementum petit, ideò maxima diſparitas in caſu noſtro.

Aduerti tamen debet, quod, & ſi retenta prima ſententia augeri non debeat dos, tamen ſi tempore dotationis dos non fuerit vſque ad portionem legitimæ,

timæ, supplementum faciendum erit non attento dicto tempore dotationis, sed mortis, & si patrimonium auctum reperiatur *Doctores apud Gasparem Thesaurum dicta quæst. 93. num. 13. versic. vel agitur lib. 2. & apud Cancerium par. 1. variarum cap. 3. num. 25. vers. prædictam conclusionem.*

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis non potest hæres institui à patre existentibus filijs legitimis, & naturalibus.*

2 *Idem est non extare, ac extare, & non posse succedere.*

3 *Institutio facta in personam filij naturalis tantùm tenebit, si filij legitimi, & naturales consenserint.*

4 *Vnusquisque poterit proprio fauori renunciare.*

5 *Filius naturalis tantùm poterit hæres instituti, licèt, existant filij legitimi, & naturales, sed iustè exhæredati.*

6 *Referuntur* Doctores *dicentes filium naturalem posse hæredem institui si in medio existat filia legitima, & naturalis, quæ renunciauit, quòd* Authori *non placet, vt infra.*

7 *Renunciatio quantumuis generalis non extenditur ad ea, quæ competunt iure filiationis.*

Sic non extenditur ad lucrum debitum vigore legis fœmina, & hac edictali.

8 *Renunciatio est stricti iuris, & debet intelligi, quanto minus renuncianti nocere potest.*

9 *Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus, ideò non extenditur ad res de nouo superuenientes.*

10 *Ponderatur* textus in l. qui cum tutoribus, ff. de transactionibus.

11 *Ponderatur* textus in auth. licèt, C. de naturalibus liberis.

12 *Conditio si sine filijs decesserit dicitur defecta per existentiam filiorum, licèt non hæredum patris.*

13 *Mulier lucratur antefatum, solùm quoad vsumfructum, existente filio ex illo matrimonio, attento iure nostro consuetudinario.*

Quod procedit, licèt existat in medio filia, quæ renunciauit.

14 *Resoluitur argumentum aduersariorum, & declaratur consensum filij legitimi, & naturalis requiri expressum, vt valeat institutio in personam filij naturalis tantùm.*

ARGVMENTVM.

Quæritur, si filius naturalis tantùm possit à patre hæres institui existente in medio filia legitima, & naturali, quæ renunciauit, & *Author* negatiuam substinet sententiam.

THEOREMA XLVIII.

NEminem latet filium naturalem tantùm
patri suo non succedere, sed solùm
alimenta illi præstanda fore secundum sub-
1 stantiæ mensuram à bono viro arbitratam
filijs legitimis, & naturalibus existentibus,
text. est in §. discretis versic. si quis igitur
habens auth. quibus modis naturales efficiantur
tur sui, auth. licèt C. de naturalibus liberis,
sed elegans est difficultas quid si existat
filia legitima, & naturalis in medio, quæ
paternam hæreditatem renunciauerat possit
pater filium naturalem tantùm hæredem
instituere, scio casum hunc in hac Ciuita-
te euenisse, & videtur dicendum institutio-
nem, valuisse, quoniam paria sunt in iure
2 nostro non extare, ac extare, & non posse
succedere, *l. 1. §. qui habebat filium, l. si*
post mortem, §. liberi, ff. de bonor. possess.
contra tabulas, l. ex facto, §. ex facto, ff. ad
Trebell. l. si necesse, §. si deportatus, l. si ex
modico, §. si filius, ff. de bonis libertorum,
§. sed nostra instit. de success. liberorum,
plura ad propositum notat *Peregrinus de*
fideicommissis art. 26. num. 16. Surdus de-
cis. 237. num. 3. sed filia renuncians non
succedit, igitur habetur, ac si non extaret,
in tantùm, vt absque nullitatis vitio prete-
riri poterit, docent *Bartolus in l. 1. §. qui*
habebat num. 6. ff. de bonor. possess. contra ta-
bulas, Cuman. in l. si filius qui in potestate
n. 18. vbi Iason n. 10. ff. de liber. & posthum.
Paul. de Castro in l. qui superstitis n. 4. ff. de
acquirenda hæreditate, communiter *Docto-*
res in l. gallus, §. & quid si tantùm, ff. de li-
beris, & posthum. Guidon Papa decis. 295.
Dom. Præs. Merlin. tomo 1. controuersiarum
cap. 11. nu. 2. Consiliar. Dexart decis. 16. per
totam, meritissimus pauperum patronus Dan-
za in addit. ad Gramatic. decis. 57. num. 31.
latè defendit *Rellen Bezin doctissimo tra-*
ctatu de renunc. qu. 1. à nu. 210. cum seq. vbi
latè: consequenter si habetur, ac si non exi-
stens, non operatur, vt per sui existen-
tiam filius naturalis tantùm institui non
possit, sicuti poterit filius legitimus, & natu-
3 ralis consentire huic institutioni, & valebit,
docent *Lup. de illegit. & nat. commentario 1,*
§. 1.

§. 1. *nu*.44. *&* 45. *Surd. deciſ.* 249. *num.* 25. *Peregrin. de iure fiſci lib.* 3. *titulo* 18. *nu*.18. cum in ſui fauorem ſit introducta hæc prohibitio, *l. matre*, *C. de naturalibus liberis*,
4 & proprio fauori vnuſquiſque renunciare poterit, *l. ſi quis in conſcribendo*, *C. de pactis*, etenim per dictam renunciationem dicitur data patri facultas ad ſui libitum de bonis diſponere, vndè dicitur adeſſe quædam tacita voluntas renunciantis, vt pater poſſit naturalem tantùm hæredem inſtituere.

Quod cõfirmatur ex dictis per *Royas in epitome ſucceſſionis cap.*11. *n.* 18. *& ſeq.* dicentẽ poſſe filium naturalem à patre hæredem in-
5 ſtitui, quotiès exiſtunt filij legitimi, & naturales iuſtè exhæredati, eo quòd pro mortuis reputentur, *l.* 1. *§. ſi pater emancipatus, ff. de cõiungendis cum emancipatis liberis*, *l.* 1. *§. finali, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, igitur idem dicendum erit in filia renunciante, in
6 medio exiſtente, quàm ſententiam tuetur *Cancer. qui ſic deciſum refert par.* 3. *variarum in titulo de renunciationibus numer.* 11. ſecutus eſt eum *Dom. Conſil. Staiban. controuerſiarum forenſium cap.*56. *nu.* 3. adducentes *Romanum conſ.* 43. *n.* 3. *cum ſeq. Seraſinum de priuilegijs iuramenti priuilegio* 2. *in fine*, quibus addo *doctiſſimum Fontanellam ſic deciſum referẽtem tomo* 2. *dec.*418. *num.* 12. *poſt hæc omnia ſcripta viſum*.

Verùm contraria ſententia, quàm defendere videtur *Fontanella loco citato*, verior mihi videtur, quoniã renũciatio numquàm extẽditur ad ea, quę iure filiationis compe-
7 tunt, quantumuis generalis ſit, vndè illam ad lucrum competens ex diſpoſitione *textus in l. fœminæ, C. de ſecundis nuptijs*, non extẽdi videmus, ſic notãt *Bart. in auth. hoc amplius qu. vltima, C. de fideicommiſſis, & in l. ſi quis Romæ, §. duo fratres in fine primæ oppoſitionis, ff. de verb. oblig. Oltrad. Dec. & alij* quos probat *Couar. in cap. quamuis pactum p.* 2. *§.* 3. *nu.* 1. *Tiraquell. de iure primogenituræ quæſt.* 35. *nu.* 2. *Molina de Hiſpanorum primogenitura n.*21. *&* 23. *Molfeſ. de renunciatione quæſt.* 1. *nu.* 35. *Caſtill. Sotomaior de vſufructu lib.* 1. *cap.* 2. *nu.* 56. *Marta de ſucceſſione p.* 1. *quæſt.*14. *art.* 4. *nu.* 19. *Hodierna in l. hac edictali quæſt.* 11. *nu.*78. *&* 90. *Manent. conſ.* 15. *nu.* 13. *Rota Romana deciſ.*45. *num.* 24. *&* 25. *par.* 2. *Aldograd. conſ.* 66. *nu.*18. *verſ. præſuppoſita autem renunciat. in addit. Caualcan. dec.*30. *nu.*65. *par.* 3. *Azor. p.* 2. *inſtitut. moralium lib.* 2. *cap.* 29. *quæſt.*8. *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula* 5. *gloſa* 8. *par.* 4. *nu.*42. ſicuti non extenditur ad lucrum competens vigore legis hac edictali docent poſt alios *Trentacinq. lib.* 3. *variarum titulo de matrimonio reſolut.* 5. *n.* 34. *Montanerius in addit. ad Olibanum in titulo de actionibus par.* 2. *lib.* 1. *cap.* 47. *n.* 14. *Fontanella, & Hodierna locis citatis*, ſed talis prohibitio, ſcilicet quod pater non poſſit naturalem filium hæredem inſtituere ſtante legitima ſobole, eſt ratione filiationis, igitur per generalem renunciationem nõ tollitur, etenim renunciatio ſtrictiſſimi iuris eſt, & debet minus, quàm poteſt renuncianti no-
8 cere, *Dec. conſ.* 352. *nu.* 7. *Decian. conſ.* 45. *n.* 11. *vol.* 2. *Surd. conſ.* 133. *nu.* 28. *vol.* 1. *Menoch. conſ.* 282. *n.* 8. *&* 9. *vol.* 3. *Peregrin. de fideicommiſſis art.* 52. *nu.* 25. ideò de cauſa ad cauſam non extenditur, *Franch. deciſ.* 181. *n.* 14. *Surd. conſ.* 446. *nu.* 22. *& conſ.* 431. *n.* 13. *&* 14. *Menoch. conſ.* 1. *n.* 217. & ſic cum ſucceſſioni fuerit renunciatum, non debet fieri extenſio ad ius, quod ex alio capite competit, ſcilicèt filiationis.

Accedit ratio, quoniam renunciatio ſemper intelligitur facta rebus ſic ſtan-
9 tibus, *l. quod ſeruus, ff. de condict. ob cauſam*, *l. quæſtio*, *§. inter locatorem, ff. locati*, & non extenditur ad res de nouo ſupernenientes, *Baldus in ſua Margarita verbo renunciatio, col.* 1. *Ancharanus conſ.*204. *col.* 3. *verſ ſexto, & vltimo, Roman in l.* 1. *quæſt.*12. *C. quando non petentium partes*, *Alexander in l. qui Romæ*, *§. duo fratres col. penult. ff. de verb. oblig. & in conſ.* 170. *col.* 2. *lib.* 7. *Soccin. conſ.* 50. *in fine lib.* 1. *Bertrand. conſ.* 256. *n.* 5. *lib.* 1. *&* 342. *n.* 9. *lib.* 1. *Curt. Senior conſ.* 49. *col.* 19. ideoque ad futuras exceptiones non extenditur, *Bald. in l. ſed*, *& ſi qui*, *§. quæſitum in* 2. *oppoſit. & ibi Angel. & Iaſon ff. ſi quis cautionibus*, latè *Nouar. lib.* 1. *quæſtionum forenſium quæſt.*96. ſed hoc ius competit renuncianti poſt renunciationem factam, eo enim tempore quo pater velit naturalem filium hæredem inſtituere, igitur non dicitur comprehenſum ſub dicta renunciatione, ad quod facit *textus in l. qui cum tutoribus. ff. de trãſactionibus*, in quo dicitur,
10 quod ſi pupillus maior factus cum Tutore de ſua portione tranſegerit ſi poſtea hæres extiterit ſuo fratri poterit contra Tutorem agere pro dicta portione ſpectante ad defunctum fratrem, & tranſactionis exceptione repelli non poſſet, cum ex alia cauſa competat, ibi (*qui cum tutoribus ſuis de ſola portione adminiſtrata tutelæ ſuæ egerat, & tranſegerat, aduerſus eoſdem tutores ex perſona fratris ſui, cui hæres extiterat*

terat agens præscriptione facta transactionis non submouebitur) ex quo textu clare colligitur numquam sub renunciatione comprehendi ius extra causam suam competens, quod ius cum competat ratione legitimationis, & in renunciatione solùm facta fuit mentio de successione comprehensum non dicitur.

Vltimo facit pro nostra sententia euidentissimus locus in dicta *auth. licèt, C. de naturalibus liberis*, ad quem nullus aduertit, vbi fit mentio, quod si non existat legitima soboles, sed tantùm legitima coniux, filij naturales tantùm institui non possunt, licèt vxor non succedat, sola enim illius existentia operatur hoc, ergo à fortiori dicendum erit in casu nostro, scilicèt, vt ob solam existentiam filii legitimi, & naturalis, filius naturalis tantùm non possit hæres institui, & si ob renunciationem excludatur, sicut videmus in conditione sine filijs, quæ defecta dicitur ob solam existentiam filiorum, licèt non hæredum patris ad substituti exclusionem, *ex textu in l. filius famil. §. cum quis, ff. de leg.* 1. latissimè videre est *Fusar. de substit. quæst.* 42. *per totam*, sicuti mater qua est sola vsufructuaria antefati per existentiam filiorum, vt in *consuetud. quartam autem*, hoc procedit, & si existat filia, quæ renunciauerit, notat *Pisanell. in dicta consuetud. quartam autem, in apostill a incip. ad intellectum huius consuetudinis verf. nec renunciatio*, ibi (*nec renunciatio D. Loysia nocet etiam quod non sit heres, & sic quod habeatur pro mortua, quia verus intellectus ex mente istius consuetudinis est, quod etiam quod filia fœmina non possit succedere, non ex hoc mater efficeretur proprietaria*) sic decisum in Sacr. Cons testatur *Consil. Dom. Staiban. controuers. forens. cap.* 31. *per tot. Pascal. de patria potestate p.* 3. *c.* 7. *n.* 34. ergo à pari sola existentia legitimæ prolis operabitur ne pater possit naturalem tantùm filium hæredem instituere.

Non obstant contraria, quod paria sunt non extare, ac extare, & non posse succedere, cum procedat hoc quoad caput successionis, non quoad alia, *Dec. conf.* 396. *Surd. conf.* 237. *n.* 3. *lib.* 2. *Doctores vbi supra*, sicuti non obstat, quod per renunciationem dicatur filius consentire, quod pater possit filium naturalē tantùm hæredem instituere, quoniam talis consensus, debet esse expressus, & non tacitus, & præsente dicto filio naturali tantùm, vt docet *Granett. conf.* 200. *num.* 8. & 9. *Peregrin. & Conar. loc. cit. Bottil. de Success.*

quæ cum deficiant omninò dicendum est institutionem non valere.

Addas ad hoc Theorem. *Kellenbens de renunc. q.* 45. post hæc scripta visum.

SVMMARIVM.

1 *Renuncians hereditatem alijs remotioribus locum dat, cum pro mortuo iudicatur.*

2 *Renunciatio generalis extenditur, tàm ad successionē ab intestato, quā ex testamēto*

3 *Renunciatio dicitur realis quotiès adest pactum de non petendo, Aquiliana stipulatio, & clausula pro haredibus.*

4 *Acceptilatio dicitur ficta, seu imaginaria solutio.*

5 *Renunciatio in dubio iudicatur potiùs realis, quàm personalis.*

6 *Renuncians excluditur, & si decesserint illi quorum fauore fuit facta renunciatio, quando adest Aquiliana stipulatio, & videas num.* 16.

7 *Renunciatio non extenditur vltra voluntatem, tàm renunciantis, quàm patris recipientis.*

8 *Renunciatio facta per filiam euanescit deficientibus fratribus, quorum fauore dicitur facta renunciatio.*

9 *Renunciatio dicitur facta fauore sororis existentis tempore renunciationis, licèt aliqui contrarium dicant.*

Indè filia renuncias non excluditur per existentiam alterius sororis in capillo, sed vtraque admittitur.

10 *Renuncians excluditur existentibus fratribus tempore obitus patris, licèt postea decesserint, licèt ad illorum successionem admitteretur, si filij eorum, non existerent, neque testamentum.*

11 *Pater poterit filiam renunciantem haredem instituere, vel donare inter viuos.*

12 *Renunciatio non extenditur ad relicta in testamento confecto ante renunciationē, si pater viuens illud non mutauerit.*

13 *Renunciatio facta per filiam dicitur fauore fratrum nasciturorum, si non existant tempore renunciationis.*

14 *Laudantur* Domin. Præsidens Vincentius, ac Francisc. us de Andræa fratres.

15. *Renunciatio facta per Monialem semper realis indicatur.*

16. *Afferuntur* Doctores *impugnantes doctrinam* Ant. de Alexandro, *de qua nu.* 6.

17. *Mentio haredum in renunciatione intelligitur de filijs masculis.*

18 *Renunciatio, seu cessio hereditatis deferenda*

da operatur meram repudiationem, ſecùs delata, quia dicitur transferre ius.

19 *Pactum de hæreditate viuentis, ſine illius conſenſu non tenet, ſecùs quando dictum pactum eſt negatiuum, quia tenet cum iuramento.*

20 *Pactum de ſuccedendo in fauorem tertij collatum valet exiſtente conſenſu illius de cuius hæreditate agitur.*

21 *Renunciatio hæreditatis deferendæ non tenet, niſi in vim pacti, & non comprehendit ius futurum.*

22 *Renunciatio comprehendit ius competens de præſenti, vel habens cauſam de præterito.*

23 *Clauſula generalis generaliter intelligitur, & ad caſum particularem non reſtringitur.*

24 *Renunciatio ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus, nec ad cauſam ſuperuenientem extenditur.*

25 *Renunciatio facta intelligitur fauore fratrum.*

26 *Renuntiatio dicitur realis eò ipſo quòd verba ſunt nimis generalia.*

27 *Renunciatio in dubio dicitur realis.*

28 *Enumerantur alij caſus quibus renunciatio dicitur realis.*

29 *Refutatio feudi in dubio ſemper præſumitur realis.*

30 *Renunciatio dicitur realis, quando adeſt clauſula ad conſilium ſapientis.*

31 *Iaſo in renunciatione non conſideratur, quando ſumus in ingreſſo in Religionem.*

32 *Renunciatio non dicitur facta contemplatione fratrum, quotiès ſumus in ingreſſo in Monaſterium.*

33 *Perſona loquentis numquam comprehenditur ſub generali ſermone.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quando renunciatio dicatur realis, vel perſonalis, itaut mortuo patre filia renuncians excludatur etiam per agnatum remotiorem, & quando dicatur conſideratus fauor fratrum, tám natorum, quàm naſciturorum, deniq; affertur elegantiſſimum iuris reſponſum *D. Franciſci de Andrea ſen. doctiſsimi quidem viri.*

THEOREMA XLIX.

EX præcedenti Theoremate oritur diſcutienda quæſtio quid dicendum ſi filia, quæ renunciauerit hæreditatem ſui patris, illo ab inteſtato defuncto nullo maſculo
relicto, ſed tantúm agnato remotiori, admittatur ad ſucceſſionem, iam quod in dicta renunciatione aderat pactum de non
ſuccedendo adhibita Aquiliana ſtipulatione, & videtur dicendum dictam filiam excludi per dictum agnatum, etſi remotiorẽ,
1 quoniam per renunciationem factam dicitur de medio ſe abſtuliſſe, ac alijs in gradu
remotioribus locum præſtitiſſe, *arg. l. 1. §. quibus diebus, ff. de ſucceſſorio edicto*, notat
noſter *Napod. in conſuet. ſed ſi morienti gloſa ipſi ſucceſſores*, & pro mortua reputatur, ait
idem *Napod. in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, ſub n. 195.* vndè *gloſa in d. l. 1. §. ſed videndũ
ait*, inquit filium renunciantem non ſolum excludi à ſucceſſione ab inteſtato delata,
ſed etiam ex teſtamento quam *gloſ.* ſingu-
2 larem appellat *Paul. de Caſtro in l. 1. col. 3. n. 6. C. qui admitti, vbi Iaſon n. 7. idem Caſtr. in
l. 3. in final. verbis, C. de iuris, & facti ignorantia, DD. apud Cancer. p. 3. variar. c. 15. n.
21.* non mirum ſi huic agnato remotiori hæreditas deferatur, eo magis cum adſit
pactum de non ſuccedendo adiuncta Aqui-
3 liana ſtipulatione, clauſula pro hæredibus, quæ omnia operantur realem renunciationem, itaut remotioribus locus fiat, docent
poſt alios *Franc. dec. 375. Caput. in conſuet. ſi moriat. p. 3. §. 8. n. 12. Maſtrill. dec. 65 n. 12. & per tot. Sura conſ. 359. n. 3. & 4. vol. 3. Grat. diſcep. for. c. 168. n. 31. Gama dec. 375. Melfeſ. p. 4. in tit. de renunciat. q. 3. nu. 17. Franch. in add. ad Napod. in conſuet ſi moriat. fol. 9. lit. G Gall. conſ 64. n. 6. Medices conſ. 20. n. 10. Marta de ſucceſſ. legali p. 4. q. 11. art. 14. nu. 101. Anton. Faber in tit. Codic. de pactis, definit. 27.* quibus addo *Donad. de renunciat. c. 3. nu. 27. & ſequ.* etenim acceptilatio eſt imaginaria
4 ſolutio, & illius retinet effectum, iuxta
textum in §. item per acceptilationem inſtit. quibus modis tollitur obligatio, & per eam
tollitur omnis actio, tám ciuilis, quàm naturalis, imò in dubio ſemper realis iudi-
5 catur renunciatio, iuxta dictum *Andreæ in cap. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis, Alexander conſ. 13. num. 5. vol 5. Natta conſ. 564. num. 7. vol. 3. Surd. conſ. 371. num 41. volum. 3.* præcipuè quando fit propter dotem habitam, *Soccin. conſ. 34. vol. 4. Menadous conſ. 22. num. 4. & 5.*

6 Et tanta eſt vis aquilianæ ſtipulationis, vt renuncians excludatur, & ſi defuncti ſunt illi, quorum contemplatione facta fuerit renunciatio, ſic notabiliter ſcribit *Antonius de Alexandro in conſuetud.*

ſi

si quis, vel si qua, sub n. 31. *in apostilla incip. aduerte*, ibi (*limita secundo, vt non procedat si in renunciatione interuenit solemnis acceptilatio, quia licèt moriantur hi quorum fauore facta est renunciatio, nihilominus filia excluderetur, quia cum ius, seù spes eius fuerit effectualiter sublata ipso iure per acceptilationem non potest amplius ex superuenienti causa reuiniscere*,) hæc ille, cuius determinatio totalem difficultatem auferre videtur, & in his terminis decisum refert *Reg. Rouitus omni aeuo memorandus tom* 1. *cons.* 42. 43. *&* 44. *Domin. Marchio Ramontis Præses Merlinus tom.* 1. *controuersiarum cap.* 5. *per totum*, faciunt notata per *D. Marchionem Torelli Reg. Capy. Latro consult.* 77. *per totam.*

Sed contrariū semper verius existimaui, quoniam illa renunciatio nequit operari vltra voluntatem expressam, seù tacitam, tàm ipsius renunciantis, quàm patris ac-
7 cipientis, *arg. textus in l. tale pactum*, §. *finali*, *ff. de pactis*, notat *Surd. cons.* 133. *n.* 20. *ad medium*, at si consideremus mentem patris renunciationem acceptantis exclusioni locus dari non potest, etenim illius mens fuit, vel vt libertas disponendi sibi tradatur, vel vt consultum esset in fauorem filiorum, sic docent *Aretinus cons.* 17. *n.* 10. *Couarruuias in d. cap. quamuis pactum p.* 3. §. 3. *num. Puteus cons. vnico inserto interconsilia Oddi n.* 6. *&* 7. & si existant semper illorum fauore facta dicitur renunciatio, cessat prima ratio, cum pater nullam dispositionem fecerit, filij tēpore renunciationis existentes defūcti sunt, igitur cessant rationes, quarum causa renunciatio facta fuit, cum nulli dubium sit
8 renunciationem extingui quoties fratres existentes tempore renunciationis patri præmoriantur, sic docent *Baldus cons.* 437. *in* 2. *dubio lib.* 1. *Parisius cons.* 3. *in fine lib.* 2. *Crauetta cons.* 42. *Loffredus in cap.* 1. *col.* 12. *de natura success. feudi, Hondedus cons.* 29. *nu.* 7. *Aponte cons.* 39. *Costa de iuris & facti ignorantia centuria* 2. *distinct.* 50. *n.* 16. *Lanarius cons.* 49. *Surdus cons.* 144. *vol.* 1. *& dec.* 252. *n.* 4. *Maranta disput.* 10. *n.* 15. *Laurentius de Pinu cons.* 69. *n.* 1. *Minadous cons.* 22. *nu.* 2. *Valenzuela cons.* 17. *n.* 38. *Caputus in nostra consuetud. si moriatur p.* 3. §. 8. *n.* 6. *Galleratus de renunciat. lib.* 1. *cap.* 10. *à n.* 21. *ad finem Marta de success. legali p.* 3. *quæst.* 5. plures adducit nouissimè post hæc visus *D. de Marinis lib.* 2. *quotid. c.* 189. *nu.* 1. *per tot. Montan. controuer. c.* 9. *n.* 8. latè *Kellen. Bens de renunc. quæst.* 39. & si masculi non existant, sed
9 fœminæ sororum contemplatione facta *Bottl. de Succeff.* dicitur, *Afflictus dec.* 161. *Alexander cons.* 29 *lib.* 3. *Guidon Papa dec.* 292. aduertit *Galleratus de renunciat. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 26. *vers. sed & idem dicendum verbo contrariam, Crassus in* §. *successio ab intestato quæst.* 10. *nu.* 13. *&* 14. *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 92. *n.* 27. *&* 32. *Mangilius de imputat. q.* 72. *n.* 13. licèt contrarium defendant in hoc *Aponte cons.* 39. *n.* 3. *lib.* 1. *Lanarius cons.* 49. *nu.* 2. *Theodorus allegat.* 36. *n.* 38. *Fontanella de pactis nuptialibus clausula vnica glo.* 9. *n.* 75. eum alijs apud *Dom. de Marinis lib.* 2. *quotidianarum cap.* 189. *n.* 20. *&* 72. imò mortuo patre relicta filia renunciante, & altera in capillis vtraque ad successionem admittitur, notat *Molfesius de renunciat. quæst.* 3. *num.* 23. *&* 24. *Dom. de Marinis cap.* 193. *lib* 2. vbi latè, & doctè more suo.

Quod tamen intelligitur quando fratres patri præmoriantur, nam decedentibus
10 post illum renunciatio adhuc procedit, notant *Decius cons.* 31. *num.* 5. *Maranta dicta disput.* 10. *numer.* 15. *Capycius decis.* 190. *num.* 20. *Vrsillus ad Afflictum decis.* 161. *num.* 1. *Crassus lib.* 1. *communium opinionum cap.* 10. *quæst.* 2. *in fine*, *Houdedus cons.* 29. *num.* 8. *Parisius cons.* 26. *num.* 29. *vol.* 3. *Cappella Tolosana decis.* 459. *Mastrillus decis.* 65. *num.* 17. *Marta p.* 4. *quæst.* 21. *art.* 14. *num.* 102. dummodo isti fratres hæredes habeant filios ab intestato, aut cum testamento decedant, alias soror semper admitteretur, *Paulus de Castro in l. Paulus respondit*, §. *finali*, *ff. de acquirenda hæreditate*, *Alexander*, *& alij in l.* 1. §. *veteres*, *ff. de acquirenda possess. Afflictus decis.* 178. *Maranta loco citato num.* 16. quia per aditionem factam bona paterna effecta sunt fraterna, *l. si auia vestra*, *C. de iure deliberandi*, & sic cessante causa dictę renunciationis ob mortem fratrum ante patrem cessabit renunciatio, post alios *Fontanella de pactis nuptialibus clausula* 9. *glosa vnica part.* 1. *num.* 75. 76. *&* 77. & renunciatio coarctata, & limitata ad certam conditionem euanescit illa cessante *arg. l. qui hæredi l. Mauius*, *l. Iulianus*, *ff. de condi. & demonstrat.*

Imò patris mens, seù voluntas est, vt propria filia, & non remotior agnatus succedit, *arg. l. cum acutissimi*, *C. de fideicommissis*, *l. cum auus*, *ff. de condict. & demonstrat*, quæ eum in renunciatione attendatur in tantum, vt possit pater filiam renunciantem hæredem instituere, vel
11 ei donare inter viuos, *Afflictus decis.* 350.

Aretinus conſ.7. col. 3. Alexander conſ 131. vol. 1. Caſſaneus ad conſuetud. Burgund. in titulo de ſucceſſores rub. 7. num. 40. & conſ. 28. nu. 12. Cappella Toloſana deciſ. 456. Iaſon conſ. 127. vol. 1. Craſſus de ſucceſſion. ab inteſt. qu. 10. Mierer in tit. de donat. min. 20. annis num. 10. fol. mihi 135. Fernandez l. 6. Tauri num. 39. & 40. Molina de ritu nuptiarum l. 3. qu. 94. nu. 11. Molſeſius par. 4. qu. 12. nu. 5. Sanchez lib. 7. ſumma cap. 7. num. 14. Surdus deciſ. 14. num. 4. qui num. 7. ſubdit hoc pro-
12 cedere etiam quoad ea, quę pater reliquerat ei in teſtamento ante renunciationem condito, quoniam illud non mutando cenſetur voluiſſe cum illo decedere, *Maranta dicta diſputat. 10. num. 14. Fernandez, vbi ſupra num. 46. & ſeq. Angelus conſ. 52. ad fin. Molina de Hiſpanorum primogenitura lib. 2. cap. 3. num. 6.* conſequenter ſi poterit pater illam hæredem inſtituere ſignum eſt in renunciatione ſuam attendi voluntatem, quæ in dubio præſumitur potiùs velle propriæ filiæ ſucceſſionem deferre quam alijs remotioribus.

Sed poſſet aliquis in contrarium dicere hæc omnia procedere exiſtentibus tunc filiis tempore renunciationis, vt eorum fauor conſiderari dicatur, ſecus illis non exiſtentibus, cum non entis nullæ ſint qualitates, *l. eius qui in prouincia, ff. ſi certum petatur, l. ſi chorus, ff. de leg. 3. Surdus deciſ. 317. num. 6.* & ita in his terminis locuti ſunt *Romanus conſ. 22. Pariſius conſ. 26. Couarruuias in dicto cap. quamuis pactum par. 3. §. 4. num. 4. circa finem, Vrſillus ad Afflictum dicta deciſ. 161. numer. 3. Puteus dicto conſil. vnico,* nam reſpondetur, quod & ſi tempore renunciationis nulli exiſterent filii, tamèn dicitur contemplatus fauor filio-
13 rum naſciturorum cum commune votum parentum ſit hæreditatem ad filios deferri, *l. ſcripto in fine, ff. vnde liberi, l. nam, & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento,* & iura magis fauent filiis, in retinenda patris ſubſtantia, quam aliis, *l. ſuus quoque, l. ſed, & ſi ſub conditione, §. nepotes, ff. de hæredibus inſtituendis,* ita *Alexander conſil. 29. num. 4. lib. 3. Laurentius de Pinu conſ. 69. nu. 7. Guttierez dicto cap. quamuis pactum, verſ. nullum ad bona paterna num. 13.* & quatenus non eſſet conſideratus fauor fratrum naſciturorum, eſſet tamèn contemplata facultas libera patri de diſponendo notat *Gramaticus deciſ. 57. Aldobrandinus conſil. 26. & 149. Aponte conſ. 39. num. 2. & conſil. 40. num. 7.* imò in fortioribus terminis locuti ſunt *Conſil. Scipio Theodorus in allegat. 36.* qui adeò neruosè, & doctè ſcripſit, vt addendi locus non detur, nouiſſimè *Franc. Maria Prato to. 2. diſcept. for. c. 39. per tot.* in
14 qua cauſa contrarium ſubſtinuit *D. Franc. de Andraa vir quidem eruditiſſimus, ac noſtra iuris prudentia periti ſſimus merito illum iuris prõptuarium omnes appellant, quem omnis dignitatis meritiſſimum vnanimiter exiſtimant, & Deo fauente quàm primum ad illam aſcendere ſpero, illum inquam fratrem magni illius viri D. Vincentij de Andraa olim inter primarios Sac. Conſilij patronos adſciti, nunc verò propter eius maximam in negotijs pertractandis experientiam Sua Cath. Maieſt. motu in Regia Camera meritiſsimi Præſidentis, quem ad maiora omnes noſtri vnico ore extollendum exclamant proprijs tamèn meritis ſuadentibus, multa de illo dicerem circa maximam ſapientiam, ac morum ſuauitatem, ſed ne ſcribendi ordinem euertam laudes derelinquo, cuius D. Franciſci de Andraa reſponſum,* ne ſub ſilentio maneat in fine inſerere exiſtimaui, quam noſtram ſententiam nouiſſimè in fortioribus terminis tuetur *D. Donatus Anton. de Marinis in elegantiſsimo ſuo iuris reſponſo, quod inſeruit in ſecundo tomo quotidianarum,* vbi latiſſimè, & doctiſſimè more ſuo diſcurrit, quem ſemper vti meum præceptorem ſum veneratus, vt certè in hoc iuris articulo omnibus ſcribendi calamum abripuit, & addo videndum *Horatium Montanum controuerſ. cap. 9. per tot.*

Neque obſtant Doctores in contrarium allati, quoniam illi loquuntur de renunciatione facta per Monialem, in qua ſemper
15 dicitur renunciatio realis non perſonalis, & nulla datur fratrum contemplatio, vt docent *Vaſquius de ſucceſsionum progreſſu par. 4. §. 18. num. 116. Franchus dicta deciſ. 375. Aldobrandinus conſil. 26. num. 147. verſic. tamèn contraria opinio, Caput. omninò videndus p. 3. §. 8. n. 12. qui n. 13. & ſeq. omnibus argumentis, Telly Fernandez contrarium docentis reſpondet.*

16 Neque obſtat opinio *Antonij de Alexandris, vbi ſupra dicentis per aquilianam ſtipulationem,* ita renunciantem excludi, vt procedat; & ſi ceſſet perſona in renunciatione contemplata, quoniam ſalua pace falſa ſententia eſt, quàm latè impugnat *Caputus in dicta par. 3. §. 4. à num. 8. cum ſeq.* & reſpondet *conſilio Romani 22.* & antè illum *Piſanellus in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, ſub num. 105. in apoſtilla incip. hic eſſent repetenda per tot.*

Eo-

17 Eodem modo respondetur ad clausulã pacti de non petendo iuncta aquilianæ stipulatione cum semper intelligatur sub illa conditione contemplationis fratrum, nam illa dicitur ficta, & imaginaria solutio, §. *item per acceptilationem instituit quibus modis tollitur obligatio*, & mentio hæredum non omnem hæredis speciem in hoc casu comprehendit, sed tantum filios masculos, vt post multos ibi videndos respondet *Montanus dicta controuersia* 9. *num.* 6. *circa medium*, affertur responsum *Domini Francisci de Andrea Senioris*.

Iesus Maria Ioseph.

Mortuo ab intestato absque liberis *Ioseph Ferraiolo*, ad eius successionem anhelans Regale Monasterium ordinis Carmelitarum ex persona fratris *Ioseph Ferraiolo* in sæculo nuncupati *Matthæi* vti eius fratris germani, & in gradu proximioris institit in sui beneficium decretum præambuli esse interponendum per M.C. non obstante oppositione, ac legitima contradictione *Lauræ Ferraiolo*, quæ & si fuerit soror patruelis defuncti, & sic in quarto gradu, nihilominùs ob renunciationem factã annis elapsis, & propriè sub die 3. Martij 1623. per dictum *Matthæum* paucis mensibus ante eius ingressum in præfatam Religionem illo de medio sublato fuerit, facta casus successionis ad fauorem ipsius *Lauræ*, cumque per M.C. fuerit ordinatum esse præfatum decretum preambuli interponendum in beneficium prædicti Monasterij saluis iuribus in iudicio ordinario ipsi *Lauræ*, ac præstita cautione laicali, fuit appellatum ad Sacr. Cons. pro parte ipsius *Lauræ*, & demum ordinatum fieri verbum in eo, à quo sperat exclusionem præfati Monasterij, & ipsam declarari hæredem ab intestato prædicti Ioseph.

Siquidem supponitur in facto, ne dum prædictum *Matthæum*, tunc in sæculo existentem, & de proximo Religionem ingressurum sub nomine donationis renunciasse in beneficium prædicti Ioseph, & quatuor aliorum fratrum vtrinque coniunctorum portiones ad ipsum spectantes ex hæreditate paterna, & dotibus maternis, sed etiam quæuis alia iura actiones hæreditates, & successiones ad ipsummet *Matthæum* spectantes, tunc, & in futurum quomodocumque qualitercumque nihil sibi reseruando, nisi tantummodo annuos ducatos quindecim sua vita durante, ita quod ex tunc in antea, & in perpetuum dictæ portiones, & alia vt supra donata transirent, & essent in pleno dominio, & possessione eius fratrum, eorumque hæredum, & successorum illosque constituendo procuratores in rem propriam, &c. quæ licèt secundum verborum corticem, & eorum sonum videatur præseferre donationem, tamèn secundum iuris sensum, & intellectum, ac in effectu non potuit importare, & sapere, nisi meram abdicationem, & renunciationem, vt potiùs censenda sit renunciatio extinctiua, & abdicatiua, quàm translatiua respectu saltem succes-
18 sionum non dum delatarum, nam cessiones de hæreditate deferenda sunt repudiationes exclusiones, & abstentiones licet in delata sint donationes, & iurium translationes, vt hanc differentiam constituit *Castrensis in l. planè*, § *si duobus*, *ff de leg.* 1. conferunt dicta per *Aretinum*, *Angelum*, *Decium*, & *Crauettam*, quos allegat *Consil. de Georgio allegat.* 29. *num.* 20. & comprobat *Molfesius in titulo de renunciat. qu.* 6. *nu.* 27. *cum sequ. Reg. Rouitus decis.* 85. *num.* 1. nam cum cedere, & donare sit abdicare ius à se ipso, & quasi à iure proprio discedere, & alterum in locum sui ponere, *Baldus in l. ex legato nu.* 2. *C. de leg. Molfesius dicta quæst.* 6. *num.* 5. supponit acquisitionem iuris, quod ceditur, *l. si auia*, *vbi Castrensis*, *C. de iure deliberandi*, *de Franchis decis.* 14. *num.* 16. & *decis.* 32. *num.* 10. & alij apud *Molfesium loco cit.* iuris autem non dum quæsiti propriè dicitur repudiatio, & abstentio, *Surd. cons.* 244. *num.* 5. & *seq. lib.* 2. *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæst.* 35. *nu.* 27. *de Georgio dicta allegat.* 29. *num.* 22. *Reg. Merlin. centuria* 1. *cap.* 32. *nu.* 12. *Reg Capycius tomo* 2. *consultat.* 76. *num.* 62. vndè quamuis in contractu fuerit nominata donatio nihil officit, quia, & ipsa renunciatio repudiatio, & remissio dicitur donatio, vt notatur in *l. contra iuris*, §. *si filius*, *ff. de pactis*, *Bartolus in l. Modestinus num.* 1. *ff. de donat. Decius in l. postquam liti num.* 1. *C. de pactis*, *Ripa in l. si vnquam quæst.* 11. & *ibidem*, *Tiraquellus verbo donatione largitus à nu.* 171. *C. de reuocat. donat. Couarruuias lib.* 2. *variarum resolut. cap.* 4. *num.* 8. quodque de renunciatione dicitur idem dicendum de donatione, quæ à renunciatione effectu non differt *Menoch. lib.* 2. *de arbitrarijs iudicum casu* 436. *nu.* 7. imò cum verba secundum subiectam materiam debeant intelligi

ad

ad *textum in l. ſi vno, ff. locati* debuit potius
iudicari renunciatio, ſeù repudiatio, ac ab-
ſtentio, quam donatio ceſſio, & translatio,
dum quæ renunciatio operetur effectum
translationis, vel tantum abſtentionis, vt
plenè apud *Annam conſ.* 45. *& Molfeſ. d. q.*
6. & hic non poteſt operari effectum tran-
slationis, quæ operatur quando renuncians
abdicauit à ſe ius ſuccedendi, & tranſtulit
in eum cui renunciauit, *l. 4. C. de repud. et ab-
ſtin. hæredit. Molfeſius d. loco n.* 14. quia hære-
ditas nō erat delata, tempore renunciatio-
nis, & ſic nullum ius poterat transferri,
operabitur abſtenſionem, & repudiationē,
Georg. dicta allegat. 29. *n.* 20. *&* 22. & adhoc,
ſunt notanda verba *Card. Mantica de tacitis
& ambig. conuent. lib.* 13. *tit.* 15. *n.* 15. quod
donatio per renunciationem tunc facta in-
telligitur quādo quis abdicat à ſe ius quę-
ſitum, ſed ſi per renunciationem occurrit
principio acquiſitionis non poteſt intelli-
gi donatio allegat *Baldum in l. illud num.* 6.
verſ. illud ergo, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & quia
viuentis non poteſt dari ſucceſſio, renun-
ciatio eſt iudicanda extinctiua non trāsla-
tiua, vt ex pluribus fundat *Gabriel. conſ.* 35.
n. 22. *cum ſeq. vol.* 1. *Molfeſius dicta q.* 6. *n.*
23. *Reg. Capyc. Latro conſult.* 76. *n.* 47. & hoc
omninò aſſeruandum eſt reſpectu hæredi-
tatis vltimi morientis reſpectu cuius non
poteſt operari effectum translatiuum, ſeù
ceſſionis cui ipſimet de iure ſuo ceſſio fieri
non poſſit, & ſic omninò debet importare
extinctionem, & abdicationem, vt colligitur
ex traditis per *Annam dicto conſ.* 45. *potiſ-
ſimè n.* 46. *&* 62. *cum ſeqq.* alias nihil poſſet
operari huiuſmodi donatio, & eſſet fruſta-
toria, quod non eſt credendum.

19 Nec poteſt dici talem renunciationem
vti de hæreditate viuentis non poſſe ſub-
ſtineri vulgata *l. finali, C. de pactis* cum
concordant. *Theſaurus deciſ.* 225. omiſſis
alijs pluribus, quia tale pactum vti nega-
tiuum cum iuramento ſeruandum eſt etiā
non accedente conſenſu illius de cuius hæ-
reditate agitur, vt notatur in *l. pactum
quod dotali, C. de pactis, & C. de collat. &
in cap. quamuis pactum de pactis lib.* 6. *Sur-
dus conſ.* 355. *num.* 8. *cum pluribus ſeqq. Stai-
banus conſ.* 82. *num.* 11. *Papon. lib.* 16. *ar-
reſtorum titulo* 5. *arreſto* 18. præſertim cum
fuerit pactum, ſeù renunciatio generalis
non reſtrictum ad particularem hæredita-
tem, nec curatur fuiſſe expreſſam hæredi-
tatem paternam, & maternam, cum ver-
ba ſequentia ſint nimis generalia, vt fun-
dat præ ceteris, *Gratianus tom.* 4. *cap.* 692. *n.*
45. *cum ſeqq.* quinimo etiam ſi fuiſſet pactū
20 affirmatiuum concurrente conſenſu, & prę-
ſentia cuius hæreditati renunciatur validū
eſt, etiam ſine iuramento *Surdus conſ.* 355.
nu. 10. *Gaſpar Theſaurus lib.* 1. *quæſt.* 95. *nu.*
3. *Paſcalis de patria poteſtate p.* 3. *cap.* 7. *nu.*
20. & quia etiam fuit factum in conſequē-
tiam præcedentis contractus *Bartolus in d. l.
finali*, quem communiter *Doctores* ſecuntur,
vt teſtantur *Decius ibi num.* 21. *Cac ber. dec.*
100. *num.* 10. *Graſſus receptarum ſententia-
rum in* §. *ſucceſsio ab inteſtato quæſt.* 9. *num.*
15. *Rouitus*, qui dicit huius limitationis nō
reperiſſe contradictorem *dec.* 87. *n.* 11.

Et quamuis hæreditas deferenda, vt
21 futura ſucceſſio non poteſt renunciari, *l.*
1. §. *decretalis, ff. de ſucceſſorio edicto, l. qui
ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate, l. ſi
ita ſcriptum,* §. *ſub conditione, ff. de leg.* 1.
*Napodanus in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua
nu.* 201. *vbi addentes, Surdus conſ.* 332. *nu.* 5.
& deciſ. 398. *num.* 12. *& deciſ.* 418. *num.* 24.
& ſeq. Molfeſius dicta quæſt. 6. *num.* 28. &
renunciatio ipſa quamuis generaliſſima
non comprehendit ius futurum, *Anna ſe-
nior ſing.* 439. de quo meminit *Proſper Pe-
tra in annot. ad Capycium deciſ.* 190. tamen
per pactum poteſt fieri, & in hoc caſu
renuncians obligatur ad non petendum,
etiam in futurum, *Bartolus in dicta l.* 1.
vbi Decius numer. 26. *& alij, C. de pactis
Napodan. dicto loco Minadous conſ.* 22. *nu.*
3. *&* 6. *Anna dicto conſ.* 45. *num.* 18. *Sur-
dus conſ.* 267. *num.* 21. *& ſeqq. & conſ.* 398.
numer. 25. *cum ſeqq.* & ſic ſubſtinentur re-
nunciationes, quæ quotidiè fiunt de hæ-
reditate deferenda, vt ſubdit *Molfeſius di-
cta quæſt.* 6. *num.* 31. *in fine*, & licèt facta
renunciatione iuri de futuro intelligatur
22 facta de iure quod competit de præſenti,
vel de præterito, *Bartolus in dicta l.* 1. *vbi
Iaſon numer.* 17. *Ripa num.* 26. *C. de pactis
Decius conſ.* 379. *numer.* 50. *Surdus dicto
conſ.* 267. *numer.* 23. & alibi vt per *Mol-
feſium dicta quæſt.* 6. *num.* 33. *Reg. Capyc.
Latro dicta conſultat.* 77. *num.* 28. adeo,
vt non cenſeatur renunciatum iuri, quod
non competit alicui in actu, *Nacta in re-
petit. dicti cap. quamuis pactum verſ. quam-
uis num.* 12. *Molfeſius dicta quæſt.* 6. *nu.* 36.
hoc ſimiliter intelligitur quandò verba
referuntur ad præſens tempus, *l. nec non
C. de captiuis*, ſecus quando futurum reſ-
piciunt, & cauſam de futuro, *Bartolus in
dicta l.* 1. *C. de pactis*, quem ſequntur om-
nes

nes præsertim *Cast. Purpuratus, & Cagn.* vt refert *Anna dicto cons.45.n.31.& 32.* comprobat *Minadous dicto cons.22. num.6. Reg. Capyc. Latro dicta consult.77. sub num.30. vers. secundo quod renuncians*, nam potest renunciari iuri de futuro, quia videtur renuncians se priuare expectatione, & spe quas habet, vt latè per *Gallerat.de renunc. centuria 1. renunciat.17.n.10.vers.tamèn,et nu.15.vbi nu.28.* arguit de intellectu dictæ *legis si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg. 2.* nemo enim prohibetur à se abdicare per pactum de non petendo omnem spem succedendi in futurum super bonis alterius, *Doctores* communiter *in dicta l.1.C. de pact.*& ex alijs *Reg.Capyc.Latro dicta consultat.77.sub num.44.* & in casu nostro habemus expressa verba, quibus constat de voluntate renunciantis, etiam iuribus ex causa de futuro, *Mastrillus decis.65.nu.8.& 10. Gallerat. loco cit. num.26.& 36. Reg.Capyc. Latro dicto loco sub num. 45.* vndè quod ex aduerso abstruitur talem renunciationem in casu nostro non potuisse intelligi, nisi de iuribus competituris ex causa de præsenti, & inspecto statu præsenti, iuxta notata per *Bartol.in l.qui cum tutoribus in principio, ff. de transact. & in l.post emancipationem, §. liberis, ff. de liberat. leg. Afflictus decis.349. num.4. vers. benefacit, & Decius cons.379. num.11.* manifestè conuincitur, quia si esset taliter intelligenda dicta renunciatio esset manifesta contorsio, & violatio verborum, quæ salua recta sermonis ratione non possunt restringi ad successiones hæreditatum maternæ, & paternæ tantùm, fuit enim facta remissio post illam portionis paternæ dotium, & antefati aliorum iurium actionum successionum, & hæreditatum spectantium, etiam in futurum quomodocumque, qualitercumque, & à quocumque, & sic partes non potuerunt alio
23 effusiori sermone loqui, & numquam fit restrictio si ratio recti sermonis non patitur, sed generalis clausula generaliter operatur, *Bartolus, & Castren. in l.si de certa, C. de transact.Gabriel communium conclusionum lib.6. in titulo de regulis iuris conclus.4. nu. 22. vers. sublimita nisi ratio, Surdus cons. 303. sub nu.34.lib.3. Grat.tomo 3.cap.568. num.36.* & satis indicant illa verba *(alia in futurum quomodocumque, alitercumque, & à quocumque)* fuisse actum de quibuscumque successionibus in futurum obuenturis illaque restingere ad hæreditates, quæ ex causa de præsenti erant deuolutæ, vel deuoluendæ, nemo sani capitis affirmare auderet sic quoque euertitur, quod ijdem aduersarij configunt prædictam donationem, seù renunciationem, & si per verba generalia factam debuisse intelligi, & limitari secundum causam renunciationis expressam, & sic ad hæreditatem paternam, & maternam, attenta causa finali, ipsius renunciantis, cum illa fuerint ad finem non petendi aliquid amplius de hæreditatibus paternis, & maternis, vt proindè videatur restricta ad easdem hæreditates, *Aret.cons.63.col.4.& 5. Ang.cons.109. Dec. cons. 379. num. 5. & 6.* non autem possit extendi ad hæreditates fraternas, cum limitata causa limitatum producat effectum, & exclusio intelligatur secundum casum exclusionis vulgatis *iuribus*, & ponderat præceteris *Regens Valenzuola cons.17.n.41. vers. nam semper*, hoc enim asseuerare esset destruere structuram, & sensum prædictor. verborum, nam si fuit renunciatum alijs quibuscumque successionibus non potest dici hoc intelligi debere tantum de hæreditate paterna, & materna, de quibus superius actum fuerat, sed omninò comprehenduntur aliæ non expressæ, & eadem verba denotant diuersitatem à supra expressis, & diuersa ab expressis includit, & alia omissa in præcedenti dispositione, vt ex allegatis per *Ant. Grat. in tractatu de dictionibus dict.10. num.4. & seq.* nec renunciatio omnium hæreditatum desinit esse generalis quamuis in eo specificentur aliquæ hæreditates particularium personarum, vt obseruat *Grattian.dicto cap.692. nu. 50. & seqq.* & in puncto quod renunciatio generalis porrigatur ad omnia iura competentia, & non restringatur ad causam expressam, ponderando illa verba, *(& alias successiones)* quæ non solum ampliant modos succedendi personis specificatis, & expressis, sed etiam augent numerum personarum quibus succedendum erat adeò, vt censeatur renunciatum omnibus modis, quibus potuisset renuncians succedere, etiã si mille adfuissent, & ex mille capitibus esset probabilis successio obseruauit post alios egregiè *Grat. omninò relegendus dicto cap.568. à num.33. vsque ad 38.*

Neque vim facit si opponatur prædictam renunciationem, & si generalissimam adhuc non obstare dum Ioseph de cuius successione agitur decessit absque filijs ex quo intelligitur rebus sic stantibus, & in
24 eodem statu permanentibus, non autem

co

eo mutato, & ſi noua cauſa non ſuperuenerit, *arg. l. quod seruius, ff. de condict. ob cauſam, ſecundum celebrem doctrinam Romani in l. vnica 7. quaſt. C. quando non petentium partes, Alex. in §. duo fratres nu. 60. verſ. iſtam partem, & conſ. 29. num. 9. lib. 3. Soccin. conſ. 34. num. 4. vol. 4. Decius conſ. 31. vol. 1. & finali, Rolandus à Valle conſ. 26. num. 34. lib. 3. Reg. Valenzuela dicto conſ. 17. num. 38. Merlinus centuria 1. cap. 32. num. 22.* nec ad cauſam ſuperuenientem ob mortem fratris vires extendit cum de ea cogitatum non cenſeatur, vt per *textum in l. Paulo Callimacho, §. 1. de leg. 3. dixit Bart. conſ. 58. n. 4. Federicus de Senis conſ. 77. prope finem, Berous conſ. 108. num. 14. lib. 1. Hieron. Gabriel conſ. 89. num. 11. verſ. nec ex eo, & num. 29.* hinc renunciationes, quæ fiunt per filias cum in dubio præſumatur facta contemplatione

25 fratrum ſuorum, vt ex *Baldo, Couarr. Gutierez, Maranta, Capycio, Reg. de Ponte, Molina docet Reg. Merlinus dicto cap. 32. nu. 1.* deficientibus ipsis fratribus eaſdem renunciantes admitti ad ſucceſſionem renunciatam ex pluribus ſubdit, idem *Merlin. loco citato num. 2.* & in dubio non præſumitur voluiſſe patrem excludere filiam ſuperſtitem à ſucceſſione ipſius ab inteſtato decedentis quando frater maſculus præmortuus fuit ipſi filiæ, *Fiſtertus lib. 4. quaſt. 6. num. 52. & ſequent.* aliique quamplurimi, & quia ſemper in renunciationibus attendenda eſt mens renunciantis, ac renunciationem recipientis, quæ abſque dubio iudicanda eſt ad fauorem eius cui fuit facta, & ſic pro deſcendentibus maſculis, vt ex illo famoſo conſilio *Baldi 137. incip. quædam puella, & Angeli 52.* & aliorum fundare *Reg. de Ponte dicto conſ. 39.* aſſerit *Reg. Capyc. Latro conſultat. 123. num. 166.* pro vt ſic de eiſum refert *Carauita ad Afflictum deciſ. 161. Camillus Salernus in conſuetud. ſi moriatur, poſt nu. 132.* & in cauſa illorum de Tomaſio de *Ponte conſ. 24. num. 28. lib. 2.* & in cauſa ſororum de Aſſero, poſt *Lælium Caputum in dicta conſuetud. p. 3. §. 6. nu. 15. Thorus p. 2. compendy verbo renunciatio*, & meminit etiam *Franciſcus de Petris conſ. 51. ſub num. 15. & idem Reg. Cap. Latro dicta conſultat. 77. num. 27.*

At nequaquam vrget hoc argumentum, quia in caſu noſtro prædictus renuncians iuri ſuccedendi mediante prædicta donatione omninò ſe voluit tollere de medio, & de numero agnatorum excludere, ac ſi numquam extitiſſet, & ſic videtur actum, vt numquam poſſit ſuccedere, *l. 1. §. quibus, ff. de ſucceſſorio edicto*, vt colligitur ex traditis per *Napodanum in conſuetud. 1. de iure congrui. verbo emit, col. finali, verſ. ſic etiam, Minad. conſ. 22. num. 5. Piſanellus ad conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, in addit. incip. & ſic nota, de Georgio allegat. 23. n. 2.* & quando renunciatio continet iuramentum ſemper excluditur renuncians, nec ſuccedit quamuis extraneus eſſet inſtitutus, & quãuis maſculus, qui tempore renunciationis aderat eſſet præmortuus *Anton. de Alexand. in conſuetud. ſi moriatur, verbo ipſi ſucceſſores, in addit. incip. aduerte, fol. mihi 81.* quem ſequuntur *Piſanellus, Afflictus, Vrſillus, & Caputus in locis relatis per Reg. Capyc. Latro conſult. 76. num. 50.* habuitque eadem donatio, ſeu renunciatio vim pacti de non petendo quamuis ſimpliciter fuiſſet facta inter præſentes, *Reg. Ronitus conſ. 43. nu. 13. lib. 1. & Merlin. centuria 1. cap. 5. num. 13.* & quando fuiſſet mera donatio, ac reſtricta ad deſcendentes donatarij, nec ipſa bona donata deberent reueri ad donatorem, vel eius hæredes quamuis non ſupereſſent deſcendentes, quia hæc eſt illius natura, vt ſit perpetua, & non redeat amplius ad donantem, nec ad eius hæredes, ſed vadat ad hæredes quoſcumque donatarij, & ſucceſſores, etiam ſingulares iuxta opinionem approbatam per *Rotam de qua per Car. Mant. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 21. nu. 20. & per Grat. deciſ. 41. num. 1. & diſcept. for. tomo 3. cap. 554. num. 1. & cap. 568. nu. 1. cum ſeq.* vbi etiam quod magis hoc procederet ſtante clauſula *ad habendum*, & clauſula *perpetuum*, & quando donatio fuiſſet facta pro ſe hæredibus, & ſucceſſoribus, quæ non deſunt in caſu noſtro, vt mox ponderabimus, & confirmatur ex his, quæ in magis arduo ſcripſerunt *Menoch. Puteus, & Cancer. vt refert Reg. Capyc. Latro dicta conſult. 77. num. 65.*

Propterea in caſu noſtro aſſerendum eſt renunciationem fuiſſe realem, & non perſonalem ex pluribus primo, quia verba fuerunt generalia, quæ efficiunt renun-

26 ciationem realem, *Gramaticus deciſ. 57. num. 52. & Ronitus dicto conſ. 42. num. 12.* & fuit omnium hæreditatum, & ſucceſſionum in futurum deferendarum, vt proinde videatur renunciaſſe ſucceſſioni, vnde agnati, & vnde cognati, *Afflictus in dicto cap. 1. num. 11. de eo, qui ſine feci, Decius in l. quoties duplici iuri num. 2. ff. de regulis iuris, Menochius conſil. 401. num.*

104.

104. *Rouitus dicto conſ.42.ſub num.12. verſ. quarta clauſula, & conſ.43.nu.3. Reg. Capyc. Latro dicta conſult.77.nu.32.* ſecundò quia
fuit facta per illa verba, *quomodocumque, qualitercumque, & à quocumque*, quæ ſunt
vniuerſalia, & ob id compræhendunt omnes, & quaſcumque ſucceſſiones, & omne ius quod in futurum poſſet competere,
quæ realem reddunt renunciationem, vt ex *Crauetta, Decio, Gozadino, Ruino, Tiraquello, Hondedo*, fundat idem *Rouit.ſub dicto num.12. verſ. quinta clauſula eſt*, & ſimilitèr quando verba fuerunt tàm ampla vniuerſalia, & generalia donando, ſeù renunciando omnia, & quæcumque iura, & ſucceſſiones quomodocumque, qualitercumque, & vndecumque ipſa renunciatio eſt omninò facta in omnem caſum, & dicitur realis, & non perſonalis, prout
27 realis in dubio præſumitur, vt latiùs cumulaſſe *Afflictum in dicto cap.1.* tradit *Reg. de Ponte conſ.23. num.27. vol.2.* & quælibet conuentio præſumitur realis quamuis perſona acquirentis ſit in ea inſerta, & licèt ſumus in diſpoſitione taxatiuè facta, vt ex *Surdo decif.22. num.37. cum ſeq. & conſ.143. num.45. & conſ.221.num.27. Beccius conſ.88. num.42.* tradit *Gratian.tom.3. cap.568. num.7.* omnemque modum poſſibilem ſuccedendi includit, *Grat. dicto cap. num.37.* tertiò quia fuit facta per fratrem
28 ipſius fratribus, & pro hæredibus, & ſucceſſoribus, vt ex *Afflicto decif.161. 2. dubio, Capycio decif.190. Napodan. in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua num.199. verſ.ſecundo quæro*, tradit *Rouitus dicta conſ.4 .n.11. Capyc. Latro dicto loco num.30.* quartò quia cum verbo promiſſiuo, & in caſu datiuo fuit facta, quo etiam caſu dicitur renunciatio realis, non autem perſonalis, ex adductis per *Galleratum dicto tract. de renunciat. lib.1. cap.10. num.7. & 8.* quem refert *Capyc. Latro dicta conſultat.77. numer. 36.* quia ſicut quando eſt data poteſtas bona retinendi, & de eis diſponendi dicitur realis, *Capycius decif.100. num.1. & Couarruuias in cap. quamuis pactum 3.p. relect. §. 3. num.4.verſ.niſi aliud poſſit*, docet idem *Rouitus ſub dicto num.12.verſ.ſexta clauſula*, ità etiam dicendum per illa verba æquipollentia, imò ampliora apposita in præſenti contractu (*Ità quod ex nunc in antea, & in perpetuum tranſeant, & ſint in pleno dominio, & poſſeſſ. dictorum Ioſeph, & aliorum fratrum, eorumq; hæredum, & ſucceſſorum, &c. & illa valeant tenere, & poſſidere, &c. & omne ius &c. nullum ius ſibi reſeruans, niſi dictos annuos ducatos quindecim eius vita durante tantùm ponens dictos eius fratres in eius locum, &c. & conſtituens eos procuratores in rem propriam*) & ſicut quando fuerit appoſita dictio *omninò* dicitur renunciatio realis ſecundùm *gloſam, & Baldum in cap.1. de eo qui fin. ſec. aguat. Alexander, Ruinus, & Camerarius*, quos citat *Rouitus d.conſ.42. nu.19. verſ.nona clauſula*, & tunc etiam in feudis iudicatur realis, quamuis alias in
29 his ſemper ſoleat cenſeri perſonalis, vt ex *Iſernia in dicto cap.1. verbo primus eſt, vbi, Liparulus verbo omninò*, & alijs comprobat *Reg.Capyc.Latro dicta conſult.76.nu.61. & conſult.ſeq.nu.38.* vbi declarat *textum in d.cap.1. & ſubycit num.39.* ſemper dici refutationem realem quando non eſt facta limitatè cum taxatiua *tantùm*, ex *Thoma de Marinis in tit.6. de feudo hæreditario, & antiquo num.32.* ità in caſu noſtro dicendum eſt, imò magis dum verba fuerunt ampliora, ſextò quia quando aliæ deeſſent clauſulæ efficientes omnimodam perpetuam, & realem renunciationem ſufficeret clauſula ad conſilium ſapientis, in qua expreſſius
30 illæ continentur, vt probat, *Reg. Merlinus d.cap.5.num.17.vbi num.18.ex Farinaceo de falſitate quæſt.157. nu 57.* ſubijcit idipſum procedere, etiamſi hæc clauſula non eſſet appoſita cùm habeatur pro appoſita tamquàm de conſuetudine, & denique, quia videtur facta intuitu, & contemplat. ingreſſus, qui mox ſubſecutus fuit in præfatam Religionem Carmelitarum, vt *arg.l.ſi ventri, §.in bonis, ff.de priuilegys creditorum*, & notata per *Bart. in l. poſt contractum, ff. de donat.* conſiderat *Ruinus cõſ.204.ſub n.11. verſ. nam vt ex inſtrumento lib.1.* ſi enim donans crediſſet remanere in ſæculo vtique non donaſſet, vt arguit *Soccinus, Ruin. Curtius iunior, Couar. & Rota apud Grat. cap.971.num.4.* & per conſequens dici poteſt talem ingreſſum fuiſſe cauſam finalem, ob quã fuit facta renunciatio, vt ex traditis per eundem *Grat. tomo 3. cap.568.num 10.* quo etiam caſu non conſideratur læſio, dum ſpretis omnibus alijs bonis temporalibus
31 propoſuerat ipſe *Matthæus* tempore donationis, ſeù renunciationis paupertatem perpetuam vouere in Religione ſeruato ſolùm ſibi annuo redditu, provt poſteà fecit, itavt ex hoc magis colligatur nõ debere illum eſſe ſollicitum bonorum huius ſæculi, ſed fuiſſe ab ipſo abdicatum omne ius competens ſuper omnibus bonis, & hæredi-

reditatibus, etiam futuris opulentis ampliſſimis, & pretioſiſſimis, quamuis in earum renunciatione enormiſſimè læderetur, vt conſiderarunt *Vaſquius, Aymon, Couarr. & alij commemorati à Grat. dicto cap.* 568. *n.* 14. & 31. & in filia, quæ poſt renunciationem fuit ingreſſa Monaſterium, quod etiam enormiſſimè læſa non poſſit agere ad ſupplementum, legitimè docuerunt *Couar. in d. cap. quamuis pactum* 3. *par. relect.* §. 2. *Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 116. & 150. *Cancerius variarum reſolut. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 78. qui dicunt hoc caſu, nec Monachum, nec Monaſterium poſſe dicere ſe læſum, etiam ſi pro re vili opulentæ renunciauit hæreditati, & alijs relatis *Reg. Merlinus centur.* 1. *cap.* 3. *ſub num.* 13. & hæc eſt vrgens coniectura ad efficiendam ipſam renunciationem realem, nam coniecturata mente, tàm renuncianti s, is non præſumitur cogitaſſe de rebus ſæculi, etiam in caſu, quo fratres, qui receperunt renunciationem abſque filijs morerentur, quàm fratrum recipientium renunciationem, ij præſumûtur potius in ſucceſſione ſuorum bonorum velle præferre ſuos agnatos, tamquàm magis dilectos, quàm Monaſterium, in quod nulla poteſt cadere præſumpta affectio, vt conſiderat *Reg. Rouitus d. conſil.* 43. *num.* 7. ſubdens ex hac ſola ratione fuiſſe motum Sacr. Conſil. in cauſa *deciſ. de Franchis* 375.

32 Et quæ exaduerſo allegantur, & poſſent latiùs adduci, quod in dubio renunciatio facta per ſororem præſumatur perſonalis contemplatione fratris, vt perindè mortuo maſculo in vita patris non excludatur filia à ſucceſſione patris ab inteſtato decedentis, quia ceſſat ius renunciationis, ex tacita mente, quæ fuit excludere filiam in caſu, quo in vita ipſius patris filij maſculi prædefuncti fuiſſent, non poſſunt adaptari ad caſum noſtrum cùm procedant in filia, quæ licèt ſe excluſerit per renunciationem, decedente tamen patre ab inteſtato vti ex noua cauſa, poteſt ſibi ipſi ſuccedere, iuxtà *Textum in l.* 1. §. *ſed videndum, ff. de ſucceſſorio edicto*, & ex tacita voluntate eiuſdem patris lex eam vocat cùm ſit de ſuis, & neceſſarijs hæredibus, & non vti filia ſimpliciter, ſed ex patris ſuperuenientis voluntate admittitur, vt pulchrè dixit *Bald. conſ.* 437. *in* 2. *dubio vol.* 1. prout obſeruauit *Reg. Rouitus conſ.* 44. *num.* 9. *lib.* 1. at in fratre, & multo minus in Monaſterio, nec noua voluntas poteſt conſiderari, vt non obſtante renunciatione ſoror, vel alter frater ipſi ſuccedere valeat, noua cauſa nulla adeſt, renunciauit, vt ſoror, vel vt frater quomodo vult ſuccedere, vt talis? non renunciauit ex prima parte, vndè liberi, vt poſſit ſibi ipſi ſuccedere ex ſecunda vnde legitimi, vt in filia, iuxtà terminos dicti §. ſed videndum nulla hic ſuperuenit voluntas fratris tacita, vt Monaſterium ex perſona fratris admittatur, nam hæc tacita voluntas conſideratur à lege in filio, cui magis iura fauent in patris ſubſtantia, quàm cæteris hæredibus, vt ſatis ad propoſitum ex dicto conſilio *Baldi* 437. arguit *Rouitus loco citato*, quinimò, etiam in filio renunciante, quando fuerunt appoſita expreſſa verba denotantia realitatem donationis adhùc præmortuo maſculo in vita patris erit excluſa à ſucceſſione patris ab inteſtato, vt nec vtfilia, nec vt agnata, vel cognata ſuccedere valeat adducens *Napodanum in conſuetud. ſi moriatur num.* 37. *Minadous in conſtitut. in aliquibus* 3. *notabili num.* 3. & *ſub num.* 5. *Rouitus dicto conſ.* 43. & alios declarat *Reg. Capyc. Latro d. conſult.* 77. *num.* 46.

Nec demum præfatum Monaſterium poterit euadere vim, & efficaciam prædictæ donationis, ſeù renunciationis realis ex eo quod cùm illa fuerit facta in beneficium fratrum, eorumque hæredum, & ſucceſſorum non videatur excluſus ipſe frater *Ioſeph* renuncians, & ex eius perſona idem Monaſterium, dum ipſemet hæres *Ioſeph* vltimi morientis, & ſic renunciando fratribus, & hæredibus ſuis videtur renuncians ſe ſibi ipſi, vt in caſu renunciationis factæ per patrem, arguit *Napodan. in d. conſuetud. ſi quis, vel ſi qua num.* 199. quia ſub nomine hæredum, & ſucceſſorum non poteſt intelligi ipſemet donans, & renuncians, dum prædicta renunciatio fuit facta ad excluſionem ipſius fratris *Ioſeph*, ergo non debet operari eius incluſionem, *l. cum tale*, § *finali, ff. de condit. & demonſtrat.* nec ſub illa generali mentione hæredum, & ſucceſſorum contineri ipſiuſmet loquentis perſonam, ſed de alijs extra ipſum voluit intelligi *arg. l. quicquid, ff. comm. præd. l. in quæſtio* 18. *C. de ſolut.* vndè
33 deſumitur regula, quod in generali ſermone cenſetur excepta perſona loquentis, cum concordantibus allegatis per *gloſam in cap. petitio* 31. *verbo ſpecialibus de iure iurando*, & *Carlenal. de iudicijs tomo* 2. *titulo* 3. *diſput.* 23. *num.* 47. & ità in ſpecie re-

soluit Napodanus in dicta consuetud. num. 200.

Hæc quæ proponuntur pro Laura Ferraiolo ad exclusionem Monasterij à successione, de qua agitur Dominorum Iudicantium peritię, ac religioni subiiciuntur,

Franciscus de Andrea.

SVMMARIVM.

1 *Reseruatio conseruat ius reseruanti.*
2 *Dictio donec suspendit actum, & conditionem importat.*
3 *Affertur opinio* Kellenbens *asserentis sororem renunciantem admitti, quotiès fratres præmoriantur ei, masculis non relictis, licèt filiabus, quæ* Authori *displicet.*
4 *Voluntas seu mens alicuius colligitur ex coniecturis verisimilibus, & qualitate ipsius proferentis, & ex materia de qua sermo fit.*
5 *Fœmina semel exclusa à feudo per existentiam masculi, defuncto illo admittitur ad illud, & non aperitur domino, & de ratione.*
6 *Regressus non datur renuncianti ad iura semel renunciata.*
7 *Fideicommissum non extenditur vltra personas enunciatas, licèt adsit dictio in perpetuum, & fuerit contemplata familia.*
8 *Afferuntur* Doctores *asserentes feminam semel exclusam à feudo semper remanere exclusam, & data opinione contraria,* Author *assignat rationem disparitatis à casu renunciationis.*
9 *In conditionibus copulatiuis requiritur implementum vtriusque.*
10 *Mens contrahentium in contractibus erit inspicienda, quæ præfertur verborum significationi.*
11 *Conditio disiunctiua resoluitur in copulatiuam fauore liberorum.*
12 *Ponderantur* iura in l. finali, §. filium, ff. de leg. 2. l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellianum, l. hæredes mei, §. cum ita, eod. tit. l. falsa, §. finali, ff. de condit. & demonstrat. & in l. qui duos, ff. de vulgari, & pupillari.
13 *Substitutus post mortem plurium hæredum admittitur statim vno defuncto ad illius portionem.*
Quod secus est si fuerit facta substitutio vltimo morienti in tota hæreditate, quia dicitur inducta reciproca inter illos.
Bottil. de Success.
14 *Ponderatur* textus in l. pater filium 36. §. filiam suam, ff. de leg. 3.
15 *Affertur intellectus* Kellenbens *ad hunc textum, & ab* Authore *impugnatur.*
16 *Substitutus ad fundum post mortem plurium, quibus fuit relictus, admittitur statim ad potionem morientis.*
17 *Ponderatur* textus in l. Codicillis, ff. de vsufructu legato.
18 *Affertur responsio* Zanchi, *& aliorum ad dictum* textum, *& ab* Authore *impugnatur.*
19 *Ablatum applicatur ei, qui fuit contemplatus.*
20 Author *resoluit difficultatem* dictæ legis Codicillis.
21 *Dictio hoc amplius inducit repetitionē præcedentium.*
22 Author *corroborat intellectum suum ad* dictam legem Codicillis.
23 *Ponderatur* textus in l. penult. C. de impub. & alijs substitut. *in contrarium, & ab* Authore *resoluitur.*
24 *Ponderatur in contrarium* textus in cap. cū dilecti extra de donationibus, & Author *pro intelligentia huius textus explicat quando in dubio fit interpretatio contra donantem, quid fauore piæ causæ, quid contra Principem donantem.*
25 *Ius accrescendi cessat post ius quæsitum, secus in donatione facta per Principem.*
26 *Emphiteusis concessa duobus cum onere, vt post eorum mortem ad concedentem reuertatur, vno defuncto remanet in beneficium superstitis, sed contrarium aliqui.*
27 *Pure datum si sub conditione adimatur, sub contraria datum dicitur.*
28 Author *affert distinctionem inter renunciationem hæreditatis aditæ, & non aditæ.*
29 *Coniunctio realis operatur ius non decrescendi.*
30 Author *remittit legendum quando possit opponi exceptio, quod sint plures hæredes.*
31 *Renunciatio hæreditatis delata, sed non aditæ accrescit omnibus fratribus, licèt vni tantum facta fuerit, si non adest coniectura in contrarium.*
Quid in nostra Ciuitate, *& impugnatur* Montanus.
32 *Lapso non consideratur in renunciatione facta ab ingresso in Monasterium.*
33 *Substitutus post mortem plurium non admittitur vno defuncto, si superstes sit persona dilecta.*
34 *Donatarius coniugum post omnium mortem admittitur ad bona primi morientis.*
35 *Renunciatio facta in beneficium vnius fra-* tris,

tris, alijs non prodest, si sumus in hereditate adita.

36 *Liberatio facta vni ex correis debendi prodest alteri correo.*

37 Author *impugnat* Kellenbens *defendens communem sententiam, & plura ponderat.*

38 *Hypotheca creditoris super rem communem non dissoluitur facta diuisione in portione contingente socio non obliganti.*

Quod secus est in heredibus, & quare.

39 *Resoluitur* textus in l. ex contractu, ff. de re iudicata.

40 *Acceptilatio facta vno ex correis omnes liberat.*

41 *Fideiussor non potest agere contra debitorem si gratuitè fuit liberatus per creditorem, secùs si ex causa remunerationis.*

42 *Portio renunciata hereditatis adita per sororem facta in beneficium vnius tantum fratris non transfert totum ius in illius fauorem, nisi adfuerit cessio, secùs in non adita.*

ARGVMENTVM.

Examinatur notabilis quæstio, si facta reseruatione per sororem renunciantem casu quo omnes fratres decesserint sinè liberis, vno mortuo absque illis, possit soror admitti ad portionem illius, vbi multa *iura* explicantur, & conciliantur, & plura notabilia declarantur, itemque quando renunciatio vni tantùm fratri facta omnibus prosit, & impugnatur *Kellenbens de renunciat. q.16. & 21.* pluraue scitu digna demonstrantur.

THEOREMA I.

EX præcedenti Theoremate colligitur renunciationem regulariter fieri per sorores fratrum contemplatione, inde oritur, vt aliquando reseruant sibi ius successionis illis defunctis, qua de re *doctissimus Bartholomaus Kellenbens in eleganti tractatu de renunciatione successionum* (quem post hæc omnia scripta habui, imò dum hæc quæstio typis danda erat) plures proponit casus ad hanc reseruationē, spectantes, nam aliquando renunciatio talitèr concipitur, puta si filia dixit renuncio donec masculi superuixerint, tali enim casu extinctis masculis renuncians ad iura iam renunciata ad-
1 mittitur, regulariter enim reseruatio ius
reseruanti conseruat, iuxta *textum in l. &*
si quis 24. §. plerique, ff. de religiosis, & sumpt. funerum, l.4. §.1. ff. quibus modis pignus, vel hypot. soluitur, l. penult. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. l. si pater 40. §. exheredato, ff. de bonis libertorum, l. si fideiussor 9. in principio, ff. qui satisdare cogantur, cum alijs adductis per *Kellenbens quæst 18. num. 3.*

2 Imò dicta iura renunciata stant in suspenso, quod important verba illa donec, ex *textu in l. legatum, ff. de annuis legatis,* notant *Cassanens ad consuetud. Burgundiæ rub. 6. §.6. verbo dese fans num.8. Cauallos communes contra communes quæst. 806. num. 35. Surdus cons. 186. num. 15. & cons. 319. num. 16. Menochius cons. 151. num. 40. & cons. 166. num. 1.* & regulariter dictio hæc (donec) importat conditionem, ex relatis per *Barbosam dict. 76. num. 3.* sic videtur filia renunciasse sub conditione si fratres superuixerint, meritò afferimus illis prædefunctis filiam admitti ad iura renunciata.

3 Quod extendit *Kellenbens quæst. 19. à num. 7. vers. hisce tamèn non obstantibus,* etiam si nulla adfuerit reseruatio, quoties fratres illa superuiuente decesserint nullis masculis relictis, licèt cum filiabus pluribus tamèn rationibus ad idem tendentibus probare intendens, supponendo tacitam adfuisse reseruationem, quam ex mente filiæ renunciantis colligere conatur, dicit enim ipse *num. 14.* mentem, seù volunta-
4 tem ex tribus agnosci posse, primo, scilicet ex verisimilibus coniecturis iuxtà *textum in l. in obscuris, ff. de regulis iuris, l. ob carmen, §. finali, ff. de testibus cap. licèt causam, §. ex præmissis extra de probat.* secundo ex qualitate proferentis, per notata in *l. qui iure militari, ff. de test. milit. l. plenum. §. equitij, ff. de vsu, & habitat. l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonstrat.* denique ex materia subiecta, *l. si stipulatus, ff. de vsuris, l. damni infecti quidam, ff. de damno infecto, l. si in diem in principio, ff. de condit. & demonstrat* quæ tria in hac specie renunciationis adesse asserit, quoniam renunciatio fit fratrum fauore, ne bona alienæ familiæ aggregarētur, tàm iuxta voluntatem filiæ renunciantis, quàm inspecta materia super quam cadit, proindè cum hæc tacita voluntas adsit, scilicet renunciationem fieri ob hanc causam, meritò, illa cessante ob fratrum obitum absque filijs masculis, filia renuncians ad iura renunciata admitteretur.

Et ego adderem pro hac sententia notata per *Doctores* loquentes in materia feu-

dali,

diali, videlicet quod concesso feudo sub
tenore inuestituræ tibi, & liberis mascu-
5 lis, & fæminis, licèt fæmina illa excluda-
tur per existentiam masculi, defuncto ta-
mèn illo, ad feudum admitteretur, & do-
minio non aperiretur, docent Odofredus
in summa de feudis tit. qui possunt succed. in
feudo num. 10. vers. sed quæro, Io: Ricardus
in addit. ad communes opiniones, Villalobos
verbo filia exclusa per statutum numer. 60.
vbi plures citat, sequuntur Hotomanus cons.
29. Mysingerius centuria 5. obseruat. 74. Vue-
sembechius cons. 74. & tract. de feudis cap. 6.
n. 23. Hartaman Pistorius pract. obseruat. de
feudis qu. 36. par. 2. Rosental. de feudis cap. 7.
conclus. 96. fol. 179. rationē assignat magnus
feudista Horatius Montanus controu. foren.
controuersia 23. à num. 4. & 5. quia fæmi-
na illa est vocata ad successionem feudi,
solum ei masculus præferendus est, quo
iam defuncto reuiuiscit habilitas ad succe-
dendum, sed hoc idem dici posset in casu
nostro, quia renunciauit successionem fra-
trum fauore, ab illaque repellitur ob illo-
rum existentiam, ergo illis cessantibus, po-
terit soror portionem sibi tangentem re-
nunciatam petere.

Verùm hæc sententia nullo modo po-
test mihi veritatem suadere, nam regulam
habemus in iure nostro nemini ignotam,
6 regressum non dari ad iura renunciata, l.
quæritur 13. §. si venditor, ff. de ædilitio edi-
cto, l. finali, C. de remissione pignoris cap.
quam periculosum 8. vbi glosa notabilis 7.
quæst. 1. cap. ex transmissa 3. de renunciat.
docent Beccius cons. 34. num. 12. & 37. lib.
1. Crauetta cons. 74. num. 7. & cons. 114.
num. 10. Cardin. Tuscus tomo 6. lit. R. con-
clus. 157. num. 1 Tiraquellus de retractu li-
gnager §. 1. glosa 9. num. 121. Marius An-
tonius variarum resolutionum libr. 1. reso-
lut. 104. num. 14. in fine, Grattianus tomo 5.
discept. forens. cap. 960. nu. 4. Barbosa axio-
mate 9. num. 3. & axiomate 135. num. 12.
Viuius decis. 316. num. 2. Surdus decis. 235.
num. 13. consequenter quomodo admitti
poterit, ad iura illa incorporata in patri-
monio fratrum, eò quod absque masculis
decesserint?

Neque argumentum adductum aliquid
officit, etenim non semper renunciatio fit,
vt bona penes fratres vti familiam conser-
uantes sint, sed illorum fauore tantùm
considerato, & pluries ob dotem, quam fi-
liæ recipiunt, dum nuptui traduntur imò
quando dictus fauor familiæ fuisset consi-
deratus, adhuc operari nequit, vt illis de-
cedentibus admittatur, quoniam familiæ
respectus fuit consideratus respectu illarū
personarum in renunciatione mentionata-
rum, sic non debet habere tractum succes-
siuum in infinitum, scilicet quoties cessat
familiæ conseruatio, dandus sit regressus
ad iura renunciata.

Sicut in simili, & è contrario fideicom-
missum non extenditur vltra personas cō-
7 sideratas licèt familiæ ratio fuerit explica-
ta, iuxta notata per Oltradum in vulgatissi-
mo consil. 21. quem post alios sequuntur
Fusarius in laboriosissimo tractatu de substit.
quæst. 480. à num. 22. Ioannes Antonius Bel-
lonus cons. 35. num. 18. 19. 20. & 27. Marta
voto Pisano 222. n. 28. & cons. 47. num. 10.
& 15. cons. 69. num. 7. 8. & 9. & cons. 194.
num. 23. Gionagnonus cons. 97. nu. 9. Casana-
te cons. 4. num. 73. & seq. Aldogradus latissi-
mè cons. 60. & propriè num. 124. Reg. Rouitus
cons. 34. per totum, faciunt notata per Dom.
Reg. Merlinum tomo 1. controuersiarum cap.
72. per totum, & per Cancerium p. 1. varia-
rum cap. 1. de substit. à num. 165. vsque 180.
vbi plura, qui in fortioribus terminis lo-
cuntur ob clausulas adiectas, si in casu no-
stro, licèt quando filia renunciauit, conside-
rauit bona per fratres in familia conserua-
ri, tamèn respexit ad personas dictorum
fratrum, quæ tacita mens habuit effectum
suum in illis, igitur licèt postea illi deces-
serint, non per hoc renuncians erit admit-
tenda ad portionem renunciatam tanquam
cessante causa, cum effectus iam fuerit
consumatus.

Neque obstat ratio adducta in feudo,
vltra quod contrarium plures dixerunt, vt
8 colligitur ex Andræa in §. quin etiam titulo
Episcopo, vel Abbat. quem sequuti fuerunt
Baldus. Aluarotus, Calderinus, & alij ibi, Ar-
dizzonus, Fulgosius, Alexander, Decius, Be-
rous, Siluanus, & alij quos refert, & sequi-
tur Bursatus cons. 80. num. 10. lib. 1. tamèn re-
tenta prima sententia, quam lato calamo
prosequitur Card. Mantica de tacitis, & am-
biguis lib. 23. tit. 35. per totum in simili lo-
quentes, Anna cons. 109. cum relatis per
Hodiernam in addit. ad Surdum decis. 95. &
in propria materia feudali sic fuisse iudi-
catum testatur Peregrinus cons. 17. in fine
vol. 2. & per totum, quod allegatum non vi-
deo, disparitas est maxima, nam vt dixi fę-
mina illa fuit vocata ad successionem feudi
simul cum masculis, quæ fuit exclusa ob il-
lorum existentiam, sic quando illi deficiūt
ob

ob mortem, reuiuiſcit illa vocatio tanquā cauſa ceſſante, at in caſu noſtro filia ſe pactione excluſit fauore fratrum, quæ ratio fuit conſumata eo tempore quo fuit factus caſus ſucceſſionis, & illa fuit excluſa ob renunciationem factam, indè licèt poſtea deceſſerint, effectus iam conſumatus reuiuiſcere nequit.

Sed ex dictis oritur diſcutienda elegans quæſtio, quam quotidie euenire poſſe, videlicet ſi ſoror renuncians hæreditatem, illā ſibi reſeruauerit caſu quo fratres, (quorum fauore, & contemplatione facta fuit,) ſine filijs deceſſerint, admitti poſſit ad portionem renunciatam ſi vnus ex fratribus abſque filijs diem ſuam clauſerit altero adhuc in viuis exiſtente, prò illa tamen parte defuncto fratri contingente; & contra ſororem renunciantem reſpondendum videtur, quoniam in conditionibus copulatiuis
9 vtriuſque adimplementum requiritur, *l. ſi is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubys*, vndè *Imperator Alexander in l. quamuis, C. de impuberum, & alys ſubſtitut.* ait quod facta ſubſtitutione filio impuberi ſi hæres non erit, & ſi extendatur ad caſum, quo filius hæres, & in pupillari ætate moriatur, tamèn ſi pater inſtituerit hæredes vxorem ſuam, & filium impuberem dederitque ſubſtiturum ſi hæredes non erint, tali caſu adita per eos hæreditate, licèt filius impubes moriatur, ſubſtiturus nō admitteretur, quoniam alter hæres adiuit hæreditatem, in illis verbis (*ſi mihi Firmianus filius, & Aelia vxor mea, quod abominor hæredes non erunt in locum eorum Publius Firmianus hæres eſto manifeſtum eſt in eum caſum ſubſtitutionem factam, quo vtrique hæredi ſubſtitui poteſt,*) ſed in caſu noſtro reſeruauit ſoror ius ſuccedendi caſu quo fratres ſine filijs deceſſerint, igitur adimpleta non fuit conditio in perſonam vnius tantùm abſque filijs decedentis, ſic reſpondet Kellembens *de renunciatione quæſt. 21. num. 8. verſ. ſed verius.*

At *Antonius Theſaurus deciſ.* 189. ait poſſe ſororem admitti pro illa portione defuncto fratri contingente, latiſſimè antè eum docuit *Oſaſcus deciſ.* 110. quos ſequitur *Cancerius p. 3. variarum cap. 15. n. 257. Thorus in ſumma priuileg. priuilegio* 40. & ſic videtur tranſire his non adductis *Galleratus de renunciat. tomo 1. lib. 2. cap. 5. num. 26. verſ. ſed & illud in dubium* aſſignat rationem, quia licèt regulariter in conditionibus copulatiuis vtriuſque adimplementum requiratur, tamèn à proprietate verborum receditur quando contrarium de mente diſponētis apparet, vt diſertè ſcribit *Marcellus in l. non aliter 44. §. 1. ff. de leg. 3.* quo-
10 niam in contractibus mens contrahentium ante omnia erit inſpicienda, eaque propriè verborum ſignificationi præferri debet *Alexander in l. ſi tibi num. 3. ff. ſi certum petatur, Corneus conſ. 303. num. 9. lib. 3. & conſ. 248. num. 5. lib. 4. Natta conſ. 58 num. 3. cum ſeq. lib. 3. Decianus conſ. 31. num. 44. verſ. & idē in contractibus lib. 1. Doctores apud Card. Manticam de tacitis, & ambiguis lib. 2. tit. 8. à nu. 3. & per totum*, imò verba impropriātur, vt menti ſatisfaciamus, vt rectè ex *Pomponio in l. ſi ita ſtipulatus fuero per te, ff. de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta 38. §. hi qui ſunt, & §. ſequenti, ff. eodem, l. proculus putat, ff. de vſufructu, l. non dubium, C. de legibus, Menochius conſ. 106. num. 255. lib. 2. & lib. 4. præſumpt. 10. num. 10. & lib. 6. præſumpt. 4. num. 34. Surdus conſ. 279. num. 13. 14. & 15. vol. 2. Rota apud Ludouiſium deciſ. 66. num. 7. & in recentioribus p. 2. tomo 1. deciſ. 62. num. 2. Sanchez in opere morali tomo 2. lib. 7. cap. 17. num. 4. Barboſa axiomate 222. num. 22.* mens autem ſororis renunciantis fuit, vt ſi omnes fratres ſine filijs deceſſerint, ad totam portionem renunciatam admitteretur ſi verè vnus ad illius portionem, iuxta ſingularem *textum in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Sen. Conſ. Trebell.* etenim ex illa reſeruatione ſucceſſionis caſu quo fratres ſine filijs deceſſerint colligitur ſororem voluiſſe conſulere, & prouidere fratrum poſteritati non verò vt extranei haberent ipſa excluſa, quæ veriſimilis mens non ſolum reſpicit omnes fratres vnitim, ſed etiam ſigillatim, ergo videtur facta reſeruatio in vnoquoque ex fratribus, & ſic illa conditio copulatiua reſoluitur in diſiunctiuam, ſicut è contra ex
11 veriſimili mente conditio diſiunctiua reſoluitur in copulatiuam, iuxta notabilem *textum in l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit.* de quo benè agunt *Præſes de Franchis deciſ. 150. per totam, Reg. Sanfelicius tomo 2. deciſ. 189. Fontanella de pactis nuptialib. clauſula 4. gloſa 24. num. 71. 72. & 73.*

12 Ad quod facit *textus in l. final. §. filium, ff. de leg. 2.* vbi *Scæuola* inquit, quod ſi hæredibus inſtitutis filijs pater legauerit prædia ſuis libertis, onere tamèn adiecto, vt poſt mortem eadem prædia filijs hæredibus inſtitutis reſtituerentur, vno ex libertis defuncto ſtatim illius portio hæredibus acquiritur, idem *Scæuola* hoc decidit in *l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell.*

vbi

vbi duobus hæredibus inſtitutis, & grauatus de reſtituendo poſt eorum mortem, vno ex illis defuncto, poteſt admitti ſubſtitutus ad portionem mortui, in illis verbis (*reſpondi Lucium Titium ſtatim teneri, vt partem dimidiam ſemiſſis ex perſona Seij reſtituat,*) idem notat *Papinianus in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* vbi ſi aliquis fuerit ſubſtitutus poſt mortem plurium ſine liberis, vno ex illis defuncto admittendus erit, quorum ratio eſt, quia illa pluralitas reſoluta fuit in ſingularitatem, quod expreſſis verbis oſtendit *Paulus in l. falſa, §. finali, ff. de condit. & demonſtrat.* ibi (*nota hunc ſermonem licèt pluralis ſit pro eo oportet accipi, atque ſi ſeparatim dixiſſet Stichum ſi meus erit cum moriar, Pamphilum ſi meus erit cum moriar,*) & habetur in *l. qui duos, ff. de vulgari, & pupillari,* igitur ſi pluralitas illa reſoluitur in ſingularitatem videtur ſoror reſeruaſſe ius ſuccedẽdi quoad totam portionem renunciatam caſu quo omnes fratres ſine filijs deceſſerint, vel portionem illius tantùm, qui talitèr ab hac vita diſcederet.

Vndè communitèr dixerunt *Doctores*, quod facta ſubſtitutione poſt mortem plu-
13 rium, vno ex illis defuncto poterit ſubſtitutus admitti ad portionem illius, ità *Socinus Senior in dicto §. cum ita nu. 7. Socinus iun. num. 14.* plures cumulat *Gabriel lib. 6. communium concluſionum in titulo de ſubſtitut. concl. 1. nu. 1. cum ſeq. Card. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. a nu. 7. cum ſeqq. Ruſticus in l. cum anus lib. 3. cap. 14. num. 2. ff. de condit. & demonſt. Seraſin. dec. 1190. nu. 4. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 473. à num. 22. Card. Tuſcus tomo 5. concl. 835. lit. S. & concl. 837. Caſanate conſ. 4. num. 6. & 28. & 263. vſque ad 283. Hieronymus de Leo dec. 121. per totam,* latiſſimè *Caſtillus Sotomaior t. m. 6. controuerſiarum cap. 121. per totum Lælius Aldogradus conſ. 60. num. 60.* & ſi aliter dicatur facta ſubſtitutione poſt mortem omnium de familia, & in tota hæreditate, ſeù vltimo morienti, poſt multos *Trentacinq. de ſubſtitut. par. 5. cap. 2. nu. 23. Peregrin. de fideic. art. 12. num. 6. & art. 13. nu. 9. Fuſar. vbi ſupra nu. 61. cum ſeqq. Gaſpar Theſaurus lib. 1. quæſtionum forenſium qu. 74. nu. 11. Antonius Faber lib. 3. de coniecturis cap. 16. Fuſarius conſ. 45. & 46. Marta de ſucceſſione legali par. 1. qu. 9. art. 5. nu. 13. Farinaccius dec. 361. nu. 13. Dom. Reg. Capyc. Latro dec. 1. à nu. 70. cum ſeqq.* igitur ſi regularitèr pluralitas in ſingularitatem reſoluitur quare non erit dicendum, vt cùm renuncians reſeruauerit ius ſuccedendi, ſi omnes fratres ſine filijs decederent, vt dictum videatur, vt ſi vnuſquiſque hoc modo decederet, ei licitum ſit ad illius portionem redire?

14 Accedit huic ſententiæ notabilis locus *Sceuolæ in l. pater filium 36. §. filiam ſuam, ff. de leg. 3.* vbi pater prohibuit filiæ hæredi inſtitutæ alienare quoddam ædificium, eò quia volebat ad ſuos vernas pertinere, ibi, (*filiam ſuam hæredem ſcripſerat, & ità cauerat, veto autem ædificium de meo nomine exire, ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominaui pertinere volo*) quærit ibi *Sceuola* ſi filia hæres deceſſerit cum vernis, vno ex illis tantùm ſuperſtite totum ædificium ſuperſtiti reſtituendum ſit, an verò ſua portio tantùm, & *Iuris Conſ.* ait ſolam portionem, in illis verbis (*quæſitum eſt defuncta hærede, & legatarijs vernis an ad vnũ libertum, qui remanſit, totum fideicommiſſum pertineret, reſpondi ad eum, qui ex vernis ſupereſſet ſecundum ea, quæ proponerentur virilem partem pertinere*) aſſignat rationem *Bartolus* ibi, quod quotiès duo ſunt contemplati vno ex illis defuncto ſuperſtiti pars tantùm erit reſtituenda, igitur ſi in caſu noſtro ſoror reſpexit fauorem omnium fratrum, eò ipſo quod vnus ex illis obijt, ceſſat fauor contemplatus quoad illam portionem, meritò ceſſabit effectus renunciationis quoad illam portionem, quæ ſorori renuncianti applicanda erit, &
15 licèr *Kellenbens dicta quæſt. 21. num. 17.* conetur reſpondere ad hunc *textum*, tamen illius reſponſio tendit ad probandum primum aſſumptum, dicit enim ille, hunc *Textum* procedere, eò quòd Teſtator reſpexit ad ſolos vernas, ideò remanenti ſua pars tradenda eſt, in caſu noſtro filia renuncians reſpexit ad totam familiam, ſic vno ſuperſtite reſeruationi locus nõ datur.

Sed hæc reſponſio difficultatem non euadit, nam vt dixi familia eſt conſiderata reſtricta ad has perſonas, non dato tractu ſucceſſiuo in infinitum, & quatenùs veniret cõſiderandus hic tractus ſucceſſiuus, iam quod illa pluralitas eſt reſoluta in ſingularitatẽ dicitur habitus reſpectus quoad vnamquamque perſonam, pro ſua portione, ſic extincta vna perſona abſque maſculis, ratio familiæ conſiderata in illa portione ceſſabit, meritò ſoror ad illam admittitur.

16 **Meritò deciſum fuit in Senatu Granatenſi, quod relicto fundo duobus cum**

onc-

onere, vt abſque liberis decedentibus fundus ille ad quandam cappellaniam perueniret, defuncto vno ex illis abſque liberis cappellania fuit admiſſa ad medietatem fundi, vt latè probat *doctiſſimus Larrea decis. 61. per totam à num. 19. post hac omnia typis tradita viſus*, vbi latiſſimè, & doctiſſimè more ſuo diſcurrit.

17 At contra hanc ſententiam facere videtur difficilis locus *Sceuole in l. Codicillis, ff. de vſufructu legato*, in quo dicitur quod facto legato ſuis liberis de quodam prædio cum onere, vt poſt eorum mortem illud ad Rempublicam perueniret, ſi vnus ex libertis moriatur, *Sceuola* ait Rempublicam admitti non poſſe, ſed vltimus qui decederet ad reſtitutionem teneretur, ibi (*respondi ſecundum ea, quæ proponerentur poſſe ita verba accipi, vt eius legatarij, qui nouiſſimus decederet fideicommiſſum videatur*) ex quo *Sceuola* reſponſo colligitur non fieri caſum per mortem vnius, ſed omnium euentum expectandum eſſe.

Non deſunt tamen qui hanc difficultatem diſſoluere conati fuerint, nam aliqui dixerunt non per hoc, quod reſpublica excluſa fuit cum deberet omnium obitum expectare, dicatur inducta tacita reciproca ſubſtitutio inter illos collegatarios, cum ſolùm *Sceuola* dicat omnium mortem fore expectandam, non vero quod alter admit-
18 tatur, ſic reſpondent quamplures apud *Zanchum in dicto §. cum ita nu. 155.* at hæc reſponſio (vltra quod noſtram difficultatem non euertit, cum remaneret dicendum renunciantem admitti non poſſe poſt illius mortem, ſed omnium fratrum expectare debere) faciliter impugnatur quærendo partem illam collegatarij cui fore applicandam, venienti ab inteſtato defuncti, an verò alteri collegatario, & veriùs meo iudicio dicendum videtur fore applicandam illam portionem alteri collegatario, quoniam ex dictis per *Sceuolam* ibi collegatarij perſona contemplata videtur, & ſic illi
19 erit applicanda iuxta *textum in l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his quibus, vt indignis l. 2. §. duo fratres, ff. de collat. bonorum vtrobique Bartolus, & in l. 2. §. finali, ff. ad Trebell.* poſt antiquos notant *Mar. Ant. Eugenius conſ. 33. num. 71. Caldas Pereira de renouat. emphiteuſis quaſt. 17. num. 18. cum ſeqq. Cancerius p. 3. variarum in titulo de iure accreſcendi num. 88. Reg. Rouitus conſ. 70. num. 1. 2. & 3. de Marinis cap. 252. num. 6.*

Ego autem dico hoc eſſe ex coniectura-ta, & tacita defuncti mente, nam *Sceuola*
20 ibi in primo capite propoſuit caſum de legato facto ipſiſmet libertis cum expreſſa ſubſtitutione reciproca ibi, (*codicillis fideicommiſſa in hæc verba dedit, libertis libertabuſque meis, & quos in codicillis manumiſi fundum, vbi humari volui dari volo, vt qui ab his decederet portio eius reliquis accreſcat, itaut ad nouiſſimum pertineat poſt cuius nouiſſimi deceſſum ad rempublicam ateiatenſiũ pertinere volo.*) in ſecundo capite facit legatum domus eiſdem libertis, & licèt nullam expreſſerit reciprocam ſubſtitutionem in legato domus, tamen tacitè colligitur, ex illa dictione (hoc amplius) quæ repetitionem inducit omnium in principio dictorũ
21 dummodo ea conuenire poſſint, vt docet *Pomponius in l. ſi tibi purè, ff. de leg. 3.* vbi facto legato fundi ſub conditione, cui per antea centum purè legauerat ſi in hoc ſecundo legato ſub conditione facto dictio amplius fuerit appoſita operatur conditionem etiam in primo legato purè dato, ibi (*ſi tibi purè, legauero, deinde poſtea ſcripſero ita, hoc amplius ſi nauis, ex Aſia venerit hæres meus ei fundum dato verius eſt eo verbo hoc amplius ſuperiora repeti,*) *l. in repetendis, ff. eodem, & in l. quidam, ff. de dote prælegata* poſt alios notant *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis l. b. 5. nu. 8. Grat. tomo 1. diſcep. forenſ. cap. 116. num. 30. Card. Tuſcus lit. S. concluſ. 286. num. 4. Auguſtin. Barboſa dictione 135. per totam,* quæ dictio hoc amplius fuit repetita in legato domus, ideò non mirum ſi intelligatur eadem ſubſtitutio reciproca.

Sed adhuc remanet quidam ſcrupulus,
22 quoniam ibi fuit factum legatum habitationis tantùm, & in legato fundi fuerit relicta etiam proprietas, vndè virtute dictæ repetitionis deberet intelligi etiam legata proprietas, quod ibi non dicitur, ergo ſignum eſt non verum eſſe virtute repetitionis, illud fuiſſe inductum, ſed reſpondetur non dici repetitam proprietatem, cum non conueniret, erat enim factum legatum habitationis, ſub quo comprehendi non poteſt proprietas, ſed quod inter eos dicatur etiam facta ſubſtitutio reciproca in legato domus eſt actus non repugnans, aut dicere poſſimus virtute oneris impoſiti tacitè proprietatem legitam videri, *arg. textus in l. proculus, ff. de vſufructu,* quo modo reſpondendi in hoc caſu vtitur *Soccin. iunior loco citato,* quem ſequitur *Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. num. 6. cum ſeqq.*

23 In contrarium etiam videtur *textus in l. penult. C. de impub. & alijs substit.* vbi pater duobus filijs hæredibus institutis sub hac forma substituit, si vterque impubes decesserit, quærebatur an vno impubere defuncto substitutus admitti posset, & *Imperator ex Sabini* auctoritate respondet quod non, cum substitutus vocatus dicatur neutro impubere existente, maluit enim defunctus superstitem succedere, in illis verbis, (*nos autem Sabini veriorem sententiam existimantes non aliter substitutionem admittendam censemus, nisi vterque eorum in prima ætate decesserit,*) quo argumento dicendum videtur tunc sororem admitti ad iura renunciata, quotiès vtriusque mors secuta fuerit sine filijs.

At hæc difficultas ex eisdem verbis *Imperatoris* dissoluitur, etenim ibi considerat tacitam patris voluntatem, qui voluit conseruare ius succedendi ab intestato superstiti, & sic non virtute reciprocę substitutionis, quę ibi non dicitur facta, sed tacitę patris voluntatis, vt colligitur, ex illis verbis (*cogitasse enim patrem primo filio decedente fratrem suum in eius portionem succedere*) scilicet ab intestato, quia ad inuicem substituti non sunt, vt aduertunt ibi *Alexander, Decius, & alij communiter,* & latè tuetur *doctissimus Caldas Pereira de nominat. emphiteusis quæst. 3. à num. 12. cum sequentibus,* quòd non est in casu nostro cum ipsamet soror renuncians ius succedendi reseruauerit, ideò non permittitur alium sibi anteponere.

Contra eandem sententiam videtur facere locus *Innocenty Terty in cap. cum dilecti extra de donationibus,* vbi colligitur
24 fieri interpretationem contra donantem, igitur si quæstio est in casu nostro si expectāda sit mors omnium fratrum, an tantùm morientis contra renuncianem facienda erit interpretatio, cum renuncians donare dicatur, ex adductis lato sermone per *Annam consil. 45.* sed respondetur in dubio potiùs esse faciendam interpretationem contra donatarium, vt post *Angelum* notat *Carrocius decis. 99. numer. 8.* & locus *Innocenty* procedit fauore piæ causæ, in cuius fauorem latissima est facienda interpretatio, vt post *Tiraquellum de priuilegijs piæ causæ priuil. 101.* notant *Genuensis in practicabilibus quæst. 2. Nouarius de priuilegys miserabilium personarum priuilegio 23. per totum,* sicuti si loquamur de donatione facta per Principem, tunc facienda erit interpretatio contra Principem, *arg. l. vnica, C. si Imperialis liber socius sine hærede decesserit lib. 10.* vbi in donatione facta per Principem duobus, si vnus partem suam repudiauerit, aut moriatur antequam potuerit frui re donata, imò licet fuerit pars acceptata, si postea ille sine hærede decedat alijs socijs accrescit, & ad Principem non reuertitur, quod est contra naturam iuris accrescendi, vt post ius quæsitum
25 locus habeat, *l. si minor, ff. de acquirenda hæred. Baldus in l. vnica num. 25. C. de caducis tollendis, Iason in l. si mihi num. 6. ff. de verb. oblig. Crassus de successionibus in §. ius accrescendi quæst. 15. Loffredus cons. 15. n. 3. & 4. Rota Romana decis. 513. num. 3. par. 1. in nouissimis Antonius Piccardus in §. erat olim num. 2. institut. de donat. Duarenus lib. 1. de iure accrescendi cap. 16. in principio, Osuualdus ad Donnellum lib. 7. commentariorum cap. 2. lit. L.* quod secus est in donatione Principis, vt dixi, notant *Gratianus cap. 272. à num. 19. Surdus consilio 517. num. 1. & 2. Crassus in dicto §. ius accrescendi quæst. 33. Petra de potestate Principis cap. 18. num. 9. Gallus de except. par. 3. tit. 2. except. 3. num. 116. Menochius lib. 6. cons. 514. Reg. Constantius in l. 1. C. de filijs officialium num. 74. Cuiacius in dicta l. vnica,* & de aliorum intellectu videndus est *eruditissimus Amaya ibi num. 10. vers. verum mihi,* imò *Doctissimus Præses Bellonus tomo 1. de iure accrescendi cap. 6. quæst. 36. à num. 190. cum seqq.* dicit ibi non dari ius accrescendi, sed tantum tenetur Princeps si velit alteri concedere, tradere alteri consocio, igitur à fortiori procedit quando sumus in donatione facta per priuatum priuatæ personæ, vt interpretatio contra donatarium fiat, & vltra relatos docent *Antonius Sola ad constitut. Sabaudiæ in titulo de alienat. bon. minoris glosa 3. nu. 28. Thesaurus dicta decis. 189. in fine.*

Contra eamdem sententiam obstare videtur doctrina multorum dicentium, quod si facta concessione domus in emphiteusim duobus sub pacto, quod ipsis decedentibus sine filijs eadem domus ad ipsum conce-
26 dentem reuerteretur, si vnus ex illis sine filijs decesserit, illius pars non deuoluitur ad concedentem, sed alteri concessionario accrescit, sic docent *Speculator in titulo de emphyteusi, §. nunc aliqua num. 89.* sequntur eum *Paulus de Castro cons. 56. num. 9. vol. 1. Romanus cons. 19. Alexander consilio 17. num. 9. lib. 5. Iason in l. 2. num. 201. quæst. 17. C. de iure emphiteut.* com-

munem ſententiam vocat *Mandoſius in addit. ad Romanũ, vbi ſupra*, *Pileus quæſt.* 92. *Menochius conſ.* 1028. *num.* 9. plures refert *Fuſarius dicta quæſt.* 473. *num.* 79. igitur idem in caſu noſtro aſſerendum erit, vt portio defuncti ad ſororem renunciantem non deuoluatur.

Quod argumentum ſanè procederet quoties dicta ſententia nullum haberet contradictorem, ſed illam impugnant *Doctores* relati per *Caldas de nominat. emphiteuſis quæſt.* 3. *per totam*, *Facchineus lib.* 7. *controuerſiarum cap.* 64. *additio ad Theſaurum dicta deciſ.* 189. *Villagut. deciſ.* 52. *à nu.* 173. *vſque ad* 177. videndi ſunt *Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 22. *titulo* 34. *Marta de ſucceſſione legali par.* 3. *art.* 2. *num.* 21. *cum ſeqq. Cancerius part.* 3. *variarum cap. vltimo à num.* 60. & ſic non erit allegabilis doctrina.

Accedit vltima ratio pro hac ſententia, nempè facta renunciatione pure, & reſeruatione ad ſuccedendum caſu quo omnes fratres ſine filijs deceſſerint, videtur renunciatio facta ſub contraria conditione ſi omnes fratres, cum filijs deceſſerint; quoniam regulam in iure noſtro habemus pure datum ſi ſub conditione adimatur ſub
27 contraria conditione datum dicitur, *l.* 6. *ff. quando dies legati cedat*, *l. ſi legatum pure* 10. *ff. de adimendis legatis*, *l. legata inutiliter* 14. *ff. eodem titulo*, *l. ſi quiſita* 13. *§. hac ſcriptura*, *ff. de ſtatu liber.* notant *Donellus lib.* 8. *commentariorum cap.* 31. *Surdus deciſ.* 7. *num.* 16. latè *Galganetus in tractatu de condit. & demonſtrat. part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 105. *per totam*, *Rota Romana part.* 2. *diuerſorum deciſ.* 225. *num.* 2. *Valenzuola tomo* 2. *conſ.* 133. *num.* 4. *Caſtillus tomo* 4. *controuerſiarum cap.* 56. *num.* 17. *&* 21. *Coſta lib.* 1. *ſelectarum cap.* 13. *num.* 4. conſequenter ſi renunciatio facta dicitur caſu quo omnes fratres liberos haberent, ſi vnus ſine illis moriatur tamquam defecta conditione in illius perſona poſſet admitti ad illius portionem, imò ex prædicto diſcurſu colligi videtur, quod ſi dicta pluralitas in ſingularitatem non reſolueretur, vt in rebus indiuiduis docent, *Gutierez conſ.* 4. *num.* 10. *Gonzalez ad regulas cancellariæ regula* 8. *gloſa* 21. *num.* 16. *Caſtillus tomo* 6. *controuerſiarum cap.* 121. *num.* 40. *&* 41. ſoror renuncians ad omnem portionem renunciatam admitti poſſet tamquam defecta copulatiua conditione, ſub qua renunciatio facta dicitur.

Tamen ſubtiliter articulum diſcutiendo pro cõgnita reſponſione diſtinguerem inter hæreditatem delatam, & aditam, & non aditam, primo caſu dicerem hæc omnia in principio, à me ruminata procedere poſſe, quia facta renunciatione hæreditatis
28 aditæ dicitur propriè facta donatio, vt ex *Paulo de Caſtro in l. ſi actionem nu.* 2. *C. de pactis*, & alijs colligit *Anna conſ.* 45. *num.* 1. conſequenter benè procedunt dicta pluralitatem illam reſolutam fuiſſe in ſingularitatem, quo in caſu eſt propriè *deciſio Oſaſchi* 110. ſi verò hæreditas eſt delata, ſed non adita, & tunc cum ſoror renunciet fratribus cohæredibus, inquam ſororem repelli, & omnium mortem expectandam fore, quoniam eo caſu non dicitur donatio, vt malè aſſerit *Anna dicto conſ.* 45. ſed mera repudiatio, ſeù abſtentio, vt latè, & doctè probat *Horatius Montanus omninò videndus controuerſiarum forenſium controuerſia* 10. omnibuſque *Annæ* argumentis ad plenum ſatisfacit, ſicut quando hæreditas eſſet deuoluenda, conſequenter illa portio renunciata non dicitur accreſcere, ſed potius non decreſcere, cum omnes ad totam hæreditatem vocentur, videtur ad-
29 eſſe quædam coniunctio realis, quæ operatur hoc ius non decreſcendi, vt colligitur, ex *l. vnica*, *§. vbi autem legatarij*, *C. de caducis tollendis*, poſt alios docent *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 10. *titulo* 3. *num.* 10. *Peregrinus de fideicommiſſis art.* 9. *num.* 7. *& art.* 16. *num.* 77. *Craſſus de ſucceſſionibus in §. ius accreſcendi quæſt.* 9. *n.* 1. *Duarenus de iure accreſcendi lib.* 1. *cap.* 11. *Hottomanus quæſtionum illuſtrium quæſt.* 44. infinitos refert, & ſequitur *Doctiſſimus Præſes Bellonus de iure accreſcendi cap.* 5. *quæſtione* 37. *per totam*, quibus addo *Cancerium part.* 3. *variarum in titulo de iure accreſcendi num.* 30. itavt vnus totam remanere poterit, docent *Cinus in dicto §. vbi autem legatarij num.* 3. *Baldus in l. planè*, *§. ſi coniunctim verſ. cum ergo quæritur*, *vbi Imola num.* 3. *Alexander num.* 2. *ff. de leg.* 1. *Peregrinus dicto art.* 9. *num.* 10. latè probat *Bellonus cap.* 7. *quæſtion.* 37. *à numer.* 47. *&* 80. *Gratianus tomo* 2. *diſcept. forenſ. cap.* 330. *num.* 8. *&* 9. *& tomo* 4. *cap.* 694. *num.* 23. ſolum eſſet quæ-
30 ſtio ſi illi vnt petenti poſſit opponi exceptio de parte conſocij, ad quã quæſtionem remitto videndos *Antonium Theſaurum deciſ.* 4. *Maceratenſem variarum reſolutionum cap.* 11. *Barzium deciſ.* 106. *Cartarium* de-

ec.144.n.20. Caualcanū dec.23 naceū dec.175.n.9. in posthumis sum de Amato cap.13.n.41. Fonpactis nuptialibus clausula 5. glo- n.28. & tomo 1. dec.38. & tomo 2. nton. de Virgilijs de legitim. perso- ludijs à n.157. cum seqq. nouissimè m in labyrinto p.2. cap.22. n.63.

de causa si soror renunciauerit vni fratribus tantùm, adhuc illa portio re- ciata communicatur alijs fratribus in- unciatione non contemplatis, vt ex Dy- *in cons.* 3. colligunt *Baldus in l. pactum* nod dotali *quæst.*8.*n.*6. *C. de collat. Aretinus cons.*9. *in* 1. & 2. *dubio*, *Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem in titulo de testamen- tis*, §. 1. *in addit. incip. quod de versiculo, Boerius dec.*104. *n.*9. & *dec.* 184. *n.*3. *Molfesius de renunciatione quæst.*1. *num.* 27. *Guttierez in dicto cap. quamuis pactum nu.*7. *Anna dicto cons.*45. *n.*22. *Donadies in tractatu de renunc. cap.*13. *num.*8. & *seq. Kellenbens in tractatu de renunc. quæst.* 16. *à num.* 3. *cum pluribus seq. Ioan. Dauth. in solemni repetit. textus in dicto cap. quamuis pactum nu.* 45. *vers. contrarium tenet circa medium*, dummodo non adsit aliqua coniectura in contrarium, ex qua colligatur noluisse sororem alijs fratribus applicari, seù communicari, docent *Baldus loco citato, vbi Castrensis nu.* 8. *Alexander cons.*149. *num.*5.6. & 8. *vol.*7. *Ruinus cons.*98. *num.*17. *vol.* 1. *Soccinus senior cons.*34. *nu.* 1. *vol.* 4. *Boerius dicta decis.*184. *num.* 14. *Surdus cons.* 446. *num.* 13. & 14. *lib.*3. *Anna loco citato num.* 2. & 19. pluries decisum refert *Franchus decis.* 89. *num.* 6. *Reg. Galeota tomo* 2. *controuersiarum illustrium cap.*10. *per totum*, *Bellonus dicto tractatu de iure accrescendi cap.* 5. *quæst.* 48. *à num.* 15. *cum pluribus seq.* vndè *Montanus dicta controuersia* 10. *num.* 17. dixit quoddam singulare, scilicet hæc cessare in nostra Ciuitate, in qua soror excluditur per fratres, & sic non diceretur renunciate cohæredi, ideoque solum illi contemplato portio datetur, verùm adhuc tali casu existente frater renunciatarius teneretur communicare alteri fratri non contemplato, sed cohæredi *arg. textus notabilis*, & *memoria semper retinendi in l. finali*, §. *quatuor, ff. de leg.*2. *Montanus loco citato*, & decisum refert *controuersia* 60. *n.* 1. *in fine*, ex quibus omnibus rectè colligitur facta renunciatione hæreditatis non delatæ, seù delatæ, & non aditæ potius vigere fratribus ius non decrescendi, quam accrescendi, vndè *Bottill. de Success.*

vnusquisque ex fratribus dicitur vocatus ad totam portionem, quoties tota portio hæreditaria vni contingerit, igitur, illa reseruatio successionis si omnes fratres sine filijs decesserint requirit vtriusque adimplementum, & dicta pluralitas resolui non poterit in singularitatem ratione indiuiduitatis, vt supra dixi, quoniam primo casu cum considératur donatio, vnicuique ex fratribus dicitur facta donatio, ideò non mirum si posset adhuc intelligi, vt vno moriente soror admitti posset ad illius portionem, quod secus est in hoc secundo casu in quo nulla consideratur donatio, sed mera repudiatio, & abstentio, & sola reseruatio si omnes sine liberis decederent.

Quę à fortiori procederent si verisimilis adesset sororis voluntas à principio, puta renunciatio facta fuit ab ingrediente in Monasterium, in qua consideratur simpliciter se voluisse à successione excludi ex traditis per *Præsidem de Franchis dec.* 275. per *Minadoum cons.*22. *Mastrillum dec.*65. *n.*15. *Reg. Rouitum cons.*44. *lib.*1. & per *Dom. Præsidem Merlinum tomo* 1. *controuersia quinta*
32 *per totam*, ita vt in illa nulla læsio consideratur, *Decius cons* 31. *col. penult. vers. non obstat*, *Crauetta cons.* 160. *col.* 1. *Couarruuias in cap. quamuis pactum p.*3. §. *nu.*5. *Vasquius de successionum progressu lib.*2. *n.*116. & 130. *Molina de Hyspanorum primogenitura lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 27. & 33. DD. *vbi supra*, & hæreditas illius defuncti alteri fratri deferatur, sicut in substituto, vt ille
33 non admittatur si remanet persona dilecta, sed omnium mors erit expectanda, dixerunt *Bartolus in dicta l. codicillis, ff. de vsufructu*, *Soccinus senior loco citato*, *Soccinus iunior in dicto* §. *cum ita num.* 24. *Parisius cons.* 43. *n.*53. *vol.*2. *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.*7. *tit.* 5. *nu.* 14. *Fusar. dicta quæst.*473. *num.* 32. *cum seqq. Altogradus cons.* 60. *citato num. cum pluribus seqq.* ita in præsenti casu, cum remaneat persona, quæ iuxta voluntatem sororis familiã conseruat, dicendum est vtriusq; obitum fore expectandum.

34 Sicut in simili si maritus, & vxor donauerint bona Monasterio post mortem, vnius obitu secuto Monasterium admitti poterit, docent *Bartolus in l. si mihi*, & *Titio in fine*, *ff. de verb. oblig. Baldus in dicta l. penult. C. de impub. & alijs substitut. Abbas cons.* 103. *lib.* 2. secus si coniunctus existat, tunc enim Monasterium non succedit, *Baldus*, *vbi supra*, quem sequitur *Peregrinus cons.* 59. *num.* 10. *lib.* 1.

 videndi

videndi ſunt *Cancerius part. 3. variarum in titulo de iure accreſcendi cap. 22. num. 122. Fontanella de pactis nuptialibus to. 1. clauſula 4. gloſa 22. nu. 31. 32. & ſeq.* ſic concordantur aduerſę ſententiæ in materia emphiteuſis, docent *Bologn. conſ. 17. nu. 14. Biminus conſ. 90. num. 17. lib. 1. Magonius deciſ. Lucenſi 8. num. 14. & 15. vol. 2.* & latè ad totam materiam pluraliralis an, quando in ſingularitatem reſoluatur videndus eſt *Caſtillus Sotomaior dicto cap. 121. tomo 6. controuerſ.*

At pro coronide huius Theorematis derelinquendum non eſt, quod aſſerit *Doctiſſimus Kellenbens in eleganti tractatu de renunciatione quaeſt. 16. nu. 10.* ſcilicet falſam eſſe ſententiam aliquorum dicentium renũciationem factam per ſororem vni ex fratribus alteri non communicari, quoties hę-
35 reditas eſt adita, quam ſecuti fuerunt, *Paulus de Castro in l. ſi actionem, vbi Alexander n. 2. C. de pactis, & in conſ. 149. nu. 5. vol. 7. Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem titulo de teſtamentis, §. in primis,* quod tamen *Kellenbens* ait procedere, quoties diuiſio adhuc non fuerit facta.

Et tali medio vtitur ad impugnandam illam communem ſententiam, nam cum non fuerit facta diuiſio, inerat obligatio fratribus dandi portionem ſorori, *l. 2. l. cohæredibus 17. l. bona C. familia erciſcundæ, l. arbitrium 43. ff. eodem*, proindè ſequens liberatio oriens ex renunciatione, licet vni
36 tantum fratri facta fuerit omnibus alijs fratribus cohæredibus prodeſt, iuxta *textum in l. ſi ex pluribus, ff de acceptilationibus, l. liberatio 3. § nunc de effectu, & §. ſequenti, ff. de liberatione legata. l. finali ff. de duobus reis, l. & hæredi, § finali, ff. de pactis*, ſic ait ipſe alijs fratribus prodeſſe vigore liberationis factæ.

Imò *n. 12.* ait hoc procedere etiam attento ordine ſucceſſionis, quoniã regula illa, quod ſemel hęres non poſſit deſinere eſſe hæres, *l. ei qui ſoluendo, ff. de hæredibus inſtituendis*, indè nulla fit renunciatio hæreditatis delatę, & agnitę, *l. ſicut, C. de abſtinenda, & repud. hæred.* procedit ad ſui cõmodum tãtum, itaut non poſſit ſe eximere ab oneribus contractis ſecus tamen eſt quoad alios cohæredes, poſſunt enim illi huic renunciationi acquieſcere, onera hęreditaria aſſumendo, iuxta *textum in l. ex contractu ff. de re iudicata.*

37 Nihilominus communis ſententia, de qua ſupra, verior mihi videtur, vndè neceſſe illam ratione corroborare, argumentiſque aduerſatij ſatisfacere, quoniam adita hæreditate pars ſorori contingens eſt incorporata in ſuo patrimonio, proindè quãdo renunciat, donare dicitur, quæ donatio alias perſonas non comprehendit, niſi in illa expreſſas, at quia de vno fratre tantum facta eſt mentio, illi tantum acquiritur, & cum cum fuerit portio quæſita, ceſſat ius accreſcendi, *l. 1. circa finem, ff. de vſufructu accreſcendo, l. aquam 16. §. finali, ff. quemadmodum ſeruitus amittatur.*

Neque obſtant incontrarium adducta, ignoro enim quid velit dicere *Kellenbens* fratres eſſe reos debendi ſorori pro portione hæreditaria, nam eò ipſo quod ab omnibus hæreditas adita fuit, vnuſquiſque dicitur hæres pro ſua portione, proindè ſoror cohæres ſolum dicitur habere portionem in hæreditate iam quæſita per aditionem, & licèt diuiſio adhuc facta non fuerit, non per hoc fratres dicuntur ſolum hæredes, ſed omnes, lex enim diuidit portiones hæreditarias, quas feciſſe dicitur ab initio aditionis.

Qua ratione limitatur cõmunis illa doctrina docens diuiſionẽ ſubſecutã inter ſocios poſſidentes fundum pro cõmuni, & indiuiſo
38 obligatum ab vno ex illis non operari extinctionem hypotecę in portione debita conſocio non obligati, ſed ſaluũ erit ius creditori agendi ſuper quamquam partem, iuxta *textum* ſic communiter intellectum, *in l. ſi conſenſeris 7. §. vltimo ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, l. creditor, §. finali, & ibi DD. ff. qui potiores in pignore habeantur, notant poſt antiquos Neguſantius de pignoribus p. 2. membro 3. num. 37. Scaccia de re iudicata gloſa 14. quaeſt. 12. num. 50. Gaytus de credito cap. 4. quaeſt. 7. num. 378. Manentus deciſ. 20. num. 36. Præſes de Franchis deciſ 77. plures deciſiones Rotæ Romanæ affert doctiſſimus Mercur. Merlinus in copioſiſſimo tractatu de pignoribus lib. 2. tit. 1. quaeſt. 36. num. 22. & ſeq. Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 4. gloſa 9. part. 2. num. 48.*

Limitatur inquam hæc doctrina in hæredibus poſſidentibus pro communi, & indiuiſo bona hæreditaria, nam facta inter eos diuiſione creditori remanet actio ſolum ſuper portionem obliganti contingentem, vt deciſum refert *eruditiſſimus ille vir Annæus Robertus lib. 3. rerum iudicatarum cap. 19.* quem ſequuntur *Fontanella loco citato num. 50. Carena variarum reſolutionum cap. 245.* quicquid in con-

ixerit *Andreolus tomo* 3. cō-
,o.
quia subsecuta diuisio facta so-
olemnitatem cum iam portio-
ariæ à principio dicuntur factæ
ies, iuxta æqualitatem institutio-
, ab intestato, iuxta vocationem
iic non benè dicit *Kellenbens* diui-
non factam operari, vt soror non
t habere suam portionem, sed tan-
debere consequi à fratribus.

uibus attentis soluitur argumentum ipsum allatum desumptum ex dicta *ex contractu*, quoniam ibi Iur. Cons. *Scæ*ola inquit, adita hæreditate per tutores pupillæ, cum quibus fuit factum iudicium ad instantiam cuiusdam creditoris, & dicta pupilla fuerit condemnata, si tutores abstinuissent ab hæreditate adita, ob quod hæreditas deuenit ad substitutum, vel ad cohæredes iudicium ad illos transfertur, & contra eos exequi poterit, nisi ad fuerit tutorum culpa, ex quo *textu* malè colligit *Kellenbens* hæredem adita hæreditate posse desinere esse talem quoad cohæredes illis volentibus, nam illud est priuilegium, quod minori conceditur, vt possit se abstinere ab hæreditate, licèt illam adiuisset, & fingit illam nunquam aditam fuisse, *l. & si sine*, *S. sed quid Papinianus, ff. de minoribus*, quod secus esset in priuato, non priuilegiato, qui hæreditatem aditam repudiare nequit, sed renunciare in fauorem cuiuslibet.

Cadit etiam argumentum desumptum ex dicta *l. si ex pluribus*, cum dicti fratres non dicantur correi debendi sorori, iam quod omnes adiuerunt hæreditatem, imò dato quod hoc procederet, *textus* prędictus non est applicabilis, sed potiùs in contrarium retorquibilis, dicit enim ibi *Vlpianus*, quod
40 si acceptilario facta fuerit per creditorem vni ex correis debendi, omnes liberantur, sicut soluendo, & benè explicat *Vrsillus ad Afflictum decis.* 94. *à num.* 4. Card. *Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 15. *tit.* 6. *in principio*, *Præses de Franchis decis.* 476. *per totam*, & videndus est Dom. Reg. *Capycius Latro consultat.* 84. *per totam*, vbi tota materia discutitur, nouissimè legendus est *Salgadus in labyrinto creditorum part.* 1. *cap.* 29. *num.* 12. tamèn daretur regressus contra consocium pro sua portione, qui regressus licèt denegetur quotiès creditor
41 ex mera liberalitate liberauerit, iuxta *textum in l. si vero non remunerandi in principio, ff. mandati*, datur si fuerit causa remunerationis, *l. idemque*, *S. finali*, *ff. mandati*, vbi *Bartolus*, cum alijs adductis per *Card. Manticam de tacitis, & ambiguis lib.* 16. *tit.* 22. *num.* 43. proindè, in casu nostro licèt portio illa renunciata vni fratri tantùm operaretur beneficium liberationis aliorum fratrum tanquam correorū debendi, daretur tamèn regressus contra fratres, iam quod supponi debet sororem aliqua causa particulari cessisse in beneficium vnius fratris tantùm.

Aduerti tamen debet verum esse quod asserit idem Kellenbens *dicta quæst.* 16. *nu.* 15. *cum seq.* scilicèt eò casu quo alij fratres in renunciatione non comprehenduntur, non tota portio renunciata cedit in beneficium alterius fratris renunciatarij, sed erit attendendus sonus verborum, nam si verba important cessionem, puta si soror cesserit in beneficium illius fratris totam suam portionem successionis, & tali casu non dubito, quin tota quæratur, at si soror dixerit se nihil fore petituram ab ipso, tunc cum nulla adsit cessio, dicitur solùm liberatus ab onere pręstandi pro sua portione, & ab alijs exceptione pacti repelli non posset tamquam personalis, iuxta *textum in l. si actionem, C. de pactis, vbi Alexander nu.* 2. quod intelligo in hæreditate delata, & adita, secus si non fuerit adita, ex dictis supra, eò magis quia nō potest pro parte adire hęreditatē, pro alia non, ex vulgatis iuribus.

SVMMARIVM.

1 *Portio renunciata patri transeunti ad secūdas nuptias non accrescit omnibus fratribus, sed tantum coniunctis ex vtroque latere.*
2 *Portio ablata alicui accrescit ei, cuius contemplatione fuit ablata.*
3 *Destructo antecedenti, destruitur consequens & è contra.*
4 *Affectio non cadit in non natos, & ignotos.*
5 *Dispositio erit regulanda secundùm ius.*
6 *Author remittit legendam quæstionem, si fratres vocati virtute substitutionis, omnes admittantur, an tantùm vtrinque coniuncti.*
7 *Verisimile attendendum est in omni dispositione.*
Verisimile dicitur, quod magis congruit iuri communi.
8 *Renunciatio ante aditam hæreditatem operatur abstentionem.*
9 *Hæredis appellatione in renunciatione p[...]*
tri

tri facta per filiam ſolum filij veniunt.

10 Textus in l. fæminæ, C. de ſecundis nuptijs *procedit, etiam in bonis habitis ex ſucceſſione alterius filij peruentis tamen à parentibus.*

Sic etiam habet locum in patre binubo, & quoad pœnam priuationis proprietatis in beneficium filiorum primi matrimonij locum habet, etiam de iure Canonico.

11 Textus in dicta l. fæminæ *locum habet in quæſitis titulo lucratiuo non oneroſo.*

12 *Pater dotando filiam non dicitur exercere liberalitatem.*

13 Textus in dicta l. fæminæ *locum non habet in bonis peruentis ex ſucceſſione filij, ex teſtamento, vel ex contractu.*

14 *In dubio dicitur quis loqui ſecundum ius municipale.*

15 *Conſuetudines noſtræ habent vim legis.*

16 *Aetas mentionata in aliquo actu attenditur ſecundum diſpoſitionem iuris municipalis non communis.*

17 *Inſtitutio generalis filiorum comprehendit, tàm maſculos, quàm fœminas dummodo non aſit ſtatutum excluſiuum fœminarum per exiſtentiam maſculorum.*

18 *Portiones, quæ auferuntur fœminis per exiſtentiam maſculorum in noſtra Ciuitate accreſcunt, tàm fratribus vtrinque coniunctis, quàm conſanguineis tantùm.*

19 *Proximiores ex parte patris non ſolum admittũtur ad bona peruenta ex linea patris, verùm etiam ad bona nouiter quæſita.*

20 *Portio renunciata per ſororem de bonis patris non ſolum accreſcit fratribus vtrinque coniunctis, ſed etiam conſanguineis tantum.*

21 *Hæreditas dicitur adita, quoties pater retinuerit penes ſe dotes vxoris filio impuberi debitas.*

22 *Hæreditas dicitur adita per ceſſionem factã in beneficium tertij, & quomodo procedat.*

23 *Renunciatio hæreditatis deferendæ continet tacitam conditionem ſi renuncianti hæreditas deferatur.*

24 *Actus dicitur fieri eò tempore in quod effectus confertur.*

25 *Portio renunciata per filiam, licet patri facta ſit, filijs tamen accreſcit.*

ARGVMENTVM.

Reſoluitur difficultas, ſi portio renunciata per ſororem patri de bonis maternis accreſcat etiam fratri orto ex ſecunda coniuge, & impugnantur *Dom. Præſes Merlinus tomo 1. controuerſia 32. in fine, Caputus in conſuetud. ſi moriatur par. 1. §. 6. à num. 22. & Surdus conſ.* 244. & breuiter exornatur *textus in l. fœmina, C. de ſecundis nuptijs.*

THEOREMA LI.

Ex dictis in præcedenti Theoremate oritur reſoluendum elegans dubium, ſcilicèt ſi renunciatio facta patri de omnibus ſucceſſionibus, præcipuè de dote, ſeù bonis maternis per filiam dicatur, tam fauore fratrum vtrinque coniunctorum, quàm conſanguineorum, an verò ſolum fauore primorum, ſcio difficultatem hanc diſcuſſam fuiſſe, tàm per antiquos, quàm per neotericos *Doctores*, vt poſt alios legendi ſunt *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæſt. 85. per totam, Surdus conſ. 244. Dom. Reg. & Præſes Merlinus lib. 1. controuerſiarum cap. 32. Ioannes Baptiſta Hodierna in elegantiſſima repetit. textus in l. hac edictali quæſt. 11. à num. 12. cum ſeqq. Montanus controuerſiarum forenſium cap. 10. à nu. 20. cum ſeqq.* aliqua notauit *Bellonus doctiſſimus quidem vir in ſolemni tractatu de iure accreſcendi cap. 5. quæſt. 48. à num. 15. cum pluribus ſequentibus* omnes, & ſi doctiſſimè loquantur, obſcurum tamèn aliquantulum ſermonem inſtituere videntur, ideoque pro faciliori reſolutione diſtinctionis medio vtar.

Primus eſt caſus ſi renunciatio bonorum maternorum fuerit facta ante delatam hæreditatem, puta filia per patrem dotata, illi omnes ſucceſſiones renunciauerit poſtea defuncta matre tranſiuit ad ſecundas nuptias, tali caſu il-
1 la portio renunciata ſolum fratribus vtrinque coniunctis accreſceret, excluſis penitus conſanguineis ortis ex ſecundo matrimonio, & ſi primi ante ſororem diem vltimum clauſerint, tamquam cauſa ceſſante, ad iura renunciata regreſſus dabitur, vt docent *Dom. Merlinus, & Hodierna locis citatis*, ratio eſt quia portio ablata alicui alterius contempla-
2 tione, illi ſolum accreſcit, iuxta regulam *textus in l. 2. §. ſi duo, ff. de collat. bonorum, l. poſt legatum, §. amittere, ff. de his quibus, vt indignis*, quam exornant *Eugenius conſ. 33. num. 71. Caldas Periera de renouat. emphiteuſis quæſt. 17. num. 18. cum ſeq. Cancerius par. 3. variarum cap. 22. num. 88. cum ſeqq. de Marinis lib. 1. quotidianarum cap.*

252.

Bellonus de iure accrescendi
9. at fauor fratrum in renun-
ideratus solum primos respi-
andos, merito illis tantum
a tantum primi fuerint contem-
t, quia si secundi essent conside-
retur filiam cogitasse de secundis
per patrem contrahendis conse-
t de morte matris, qui vti tristes
us à lege non considerantur, arg. l. in-
stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig.
quis posthumum in principio, ff. de libe-
, & posthumis, l. si quid earum in fine,
de leg. 3. notat Molina dicta quaest. 85. n. 30.
& 31. ergo si secundae nuptiae non dicuntur consideratae, nequit dici fuisse contemplatos filios ex illis nascituros, nam destructo antecedenti, oritur destructio consequentis, l. & quia vers. ideoque, vbi Albericus ff. de iurisdict. omnium iudicum l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius, & in l. quidam tabularum in principio, ff. de furtis, cum adductis per Euerardum in topica legali loco à destructione antecedentis, eò magis quia in ignotos, & non natos nulla cadit affectio, iuxta
4 doctrinam Bartoli in l. Lucius, ff. de haeredibus instituendis, Soccinus iunior cons. 155. nu. 2. vol. 3. Rolandus à Valle cons. 82. n. 39. vol. 3. Mandosius cons. 95. num. 82. Surdus cons. 21. num. 3. vol. 1. igitur si contemplatio non cadit super hos fratres ortos ex secundo matrimonio, nulla portio renunciata poterit illis applicari.

Accedit ratio, nam praesumitur sororem renunciasse secundum ordinem successio-
5 nis, cum omnis dispositio secundum ius erit restringenda, Ancharanus cons. 6. nu. 8. cons. 183. nu. 5. & cons. 393. n. 2. imò verba dubia referenda sunt ad intellectum iuris communis, Paulus de Castro cons. 270. n. 2. vol. 2. Aretinus cons. 254. n. 11. circa medium, Decius cons. 227. num. 8. vers. & ista, & cons. 238. num. decimo, & nunquam praesumitur inductum aliquod exorbitans à iure nostro, tamen si potuerit induci casus contrarius, ex notabili textu in l. vxori, §. 1. & ibi Bartolus, ff. de leg. 3. glosa in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Aretinus in l. centurio num. 14. vers. dispositio autem, ff. de vulgari, & pupillari, & in l. si quis haeres col. 3. in principio, ff. de acquirenda haereditate, Soccinus iunior in dicta l. centurio n. 5. Curtius iunior cons. 14. num. 3. in fine, sed ordo successionis in linea collaterali, est vt admittantur fratres vtrinque coniuncti exclusis ex vno tantum latere, auth. post fratres, C. de legitimis haeredibus videndus est Marta de success. legali tomo 1. part. 3. quaest. 4. art. 2. num. 1. ergo renunciatio facta per sororem solos fratres vtrinque coniunctos respicere, & non ortos ex secunda vxore asserendum est.

Indè dixerunt Doctores in illa celebri
6 quaestione si facta substitutione in beneficium fratrum, omnes admittantur, an vero solum vtrinque coniuncti, & licèt respectu patris substituentis plures casus distinguant, & in fauorem omnium coincidant, vt legendus est copiosissimus Fusarius de subtitut. qu. 79. tamen respectu fratris substituentis, solum vtrinque coniuncti, dicuntur vocati, ita Paulus de Castro in l. finali num. 5. C. de verb. signific. vbi Iason num. 27. post alios Menochius cons. 187. num. 4. lib. 2. & cons. 198. num. 15. & lib. 4. praesumpt. 75. num. 19. Peregrinus de fideicommissis art. 20. num. 19. Intrigliolus de substitu. centuria 3. quaest. 77. num. 5. Fusarius loco citato nu. 37. rationem assignant, quia cum per dictum fideicommissum ipsi fratri testatori succedatur, l. cohaeredi, §. cum filia, ff. de vulgari, & pupillari, oritur vt illius mens attendatur attento successionis ordine, igitur in casu nostro soli fratres vtrinque coniuncti dicuntur contemplati, stante quod sororis renunciantis voluntas, & mens inspicitur.

Imò hoc verisimile est ad seruandā aequalitatē inter fratres, quoniam isti ex secundo matrimonio haberent dotes, maternas praecipuas, & ante patrem, posteaque concurrerent cum primis ad portionem renunciatam bonorum illorum matris, quod alienum videtur à mente, & voluntate renunciantis non permittentis maiorem partem habere fratres ex vno tantum latere, quàm ex vtroque coniunctos, idem est in eodem patre re-
7 nunciationem acceptante, igitur si hoc est verisimile attendendum erit, iuxta textum in l. cum res in principio, ff. de leg. 1. l. sicut certo, l. si cum in vtero, C. de testam. milit. l. Titio, §. Lucius, ff. de liberis, & posthumis, l. si seruus pluriū § finali, ff. de leg. 1. l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, & verisimilius dicitur, quod magis congruit iuri communi, Crauetta cons. 35. num. 24. Curtius iunior cons. 9. nu. 2. Federicus de Senis cons. 234. ad finem, vers. praeterea, Gratus cons. 111. num. 15. vol. 1. igitur si ex legis interpretatione talis iudicatur tàm voluntas filiae renunciantis

quàm

quàm patris accipientis, hoc veriſimilius
dicitur, & erit attendendum.

Confirmatur, quando renunciatio fit an-
tè aditam hæreditatem, potius dicitur ab-
8 ſtentio ſororis perſonam ſuam abdicans à
prædicta hæreditate, iuxta notata per *Ho-
diernam dicta quæſt.* 11. *num.* 41. & latiùs
dixi Theorem. præced. conſequenter portio
illa renunciata accreſcit fratribus cohære-
dibus dotium maternarum, & in hoc incli-
nat *Montanus dicta controuerſia* 10. *num.* 23.
verſ. ac ſi tempore.

Vndè non obſtat, quod renunciatio fa-
cta ſit patri eiuſque hæredibus, quaſi quod
aliquis dicere poſſit procedere quando re-
nunciatio facta eſt in fauorem cohæredis,
ſecus ſi in beneficium tertij, ſic cum om-
nes filij ſint hæredes, omnes admitti debent,
quoniam reſponſio eſt in promptu, eò quod
dictio illa, *& hæredibus*, non importat om-
nes hæredes, ſed tantùm filios, quando
9 renunciatio facta eſt patri, vt benè notant
Baldus conſ. 637. *num.* 2. *vol.* 1. *Bertrandus
conſ.* 328. *num.* 2. *vol.* 3. *Piſanellus in conſue-
tud. ſi quis, vel ſi qua fol.* 131. *Piſtorius lib.* 4.
practicarum quæſtionum cap. 6. *num.* 45. *Can-
cerius par.* 3. *variarum cap.* 15. *num.* 33. *&*
34. *Hodierna dicta quæſt.* 11. *n.* 38. *Monta-
nus dicta controuerſia* 9. *per totam*, indè
quando dicimus renunciationem fieri patri,
vt ſuum augeat patrimonium, intelligitur
tamen fauore filiorum, ex notatis per *Ale-
xandr. conſ.* 149. *col.* 7. *Paulum de Caſtro
conſ.* 252. *vol.* 1. *Annam ſing.* 440. *Aponte
conſ.* 40. *nu.* 7. itavt ipſis tantum accreſcat,
vt benè notauit *Mandellus conſ.* 23. *num.* 12.
& 13. *Ioannes Daut. in cap. quamuis pactum
num.* 153. *de pactis lib.* 6. at quia eſt proba-
tum fuiſſe contemplatos tantum vtrinque
coniunctos, tàm inſpecta voluntate filię re-
nunciantis, quàm patris recipientis, meritò
dicimus ipſos tantum fore admittendos.

Imò, dato quæ hæc portio patri acqui-
reretur, adhuc poſt patris obitum primis
filijs erit applicanda, nam per tranſitum ad
ſecunda vota proprietas bonorum habi-
torum ab vxore remanet in beneficium filio-
10 rum ex illo matrimonio, iuxta *vulgatiſſi-
mum textum in l. fœmina*, *C. de ſecundis
nuptijs*, quem procedere etiam in bonis
habitis ab vno ex filijs peruentis tamen
à primo coniuge, vt in dicta *l. fœmina*, *&
in auth. ex teſtamento*, *l. mater*, *C. ad Ter-
tull. vbi gloſſa*, *& Doctores* notant *Decius
conſ.* 87. *nu.* 3. *Crauetta conſ.* 37. *num.* 1. *Ga-
briel. de ſecundis nuptijs concluſ.* 3. *nu.* 1. *&* 2.
Gomez in l. 15. *tauri in principio verſ. & idem
eſt Gaillus lib.* 2. *obſeruat.* 98. *num.* 1. *Caſtillus
de vſufructu cap.* 2. *num.* 9. pluries deciſum
in *Rota Romana* teſtatur *Martinus de An-
dræa dec.* 51. *n.* 2. *& per totam*, *Fontanella de
pactis nuptialibus clauſula* 5. *gloſa* 8. *nu.* 33.
cum ſeqq. par. 11. *Gaſpar Theſaurus quæſtio-
num forenſium part.* 1. *quæſt.* 29. *Grattanus
tomo* 3. *diſcept. forenſ.* 519. *Borrellus in ſum-
ma deciſionum tomo* 3. *tit.* 2. *n.* 49. *& ſeq. Bu-
rattus deciſ.* 82. *vbi Ferentillus addit.* cuius
legis diſpoſitio locum habet, etiam in pa-
tre binubo *DD.* vbi ſupra, quibus addo
Annaum Robertum lib. 1. *rerum iudicatarum
cap.* 8. *per totum*, *Patrem Boſſium in tractatu
de contractu matrimonij cap.* 11. *n.* 324. *cum
ſeqq.* & procedit etiam de iure Canonico,
quoad pænam priuationis proprietatis, do-
cent *Molina de iuſtitia, & iure tomo* 2. *tra-
ctatu* 2. *diſput.* 431. *Azorius inſtitut. moraliũ
p.* 1. *l.* 5. *cap.* 20. *verſ. leges omnes ciuiles*, *Re-
bellius de obligat. iuſtitiæ p.* 2. *lib.* 6. *quæſt.* 8.
ſect. 2. *Sanchez de matr. lib.* 6. *diſput.* 41. *nu.*
1. & latè *lib.* 7. *diſput.* 88. *num.* 39. *cum ſeq.
Auguſt. Barboſa in collectaneis ad textum in
cap. finali de ſecundis nuptijs num.* 3. ſic dato
quod dicta portio fuiſſet patri quæſita te-
nebatur conſeruare filijs primi matrimonij,
& non remanet in hæreditate.

Verum hanc rationem euertere conatur
Montanus loco citato nu. 24. dicens *textum*
hunc procedere in quæſitis titulo lucratiuo
11 non oneroſo, ex *Decio conſ.* 181. & ego ad-
do *Surdum poſt alios conſ.* 164. *nu.* 2. 3. *&*
4. *vol.* 2. *Card. Manticam de tacitis, & am-
biguis lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 24. *Paſcalem de vi-
ribus patriæ poteſtatis part.* 1. *cap.* 4. *nu.* 43.
Dom. meum Reg. Capycium Latro deciſ. 22.
*per totam Dom. Conſil. Staibanum iuniorem
controuerſia* 91. *nu.* 3. *cum ſeqq.* ſed in caſu
noſtro portio illa renunciatur ob dotatio-
nem factam, igitur dependet ex actu one-
roſo non lucratiuo, merito diſpoſitioni di-
ctæ legis fœminæ non ſubiacet.

Quæ tamen *Montani* ponderatio ſuffi-
ciens mihi non videtur, quoniam pater
12 dotando filiam, non dicitur exercere
liberalitatem, cum ad illud onus cogi
poſſet, iuxta *textum in l. finali*, *C. de dotis
promiſſione*, *l. qui liberos*, *ff. de ritu nuptia-
rum*, *l. filiæ*, *ff. de leg.* 3. latè probat *Fon-
tanella de pactis nuptialibus clauſula* 5. *gloſa*
1. *num.* 28. *cum ſeqq. Dom. & olim Præce-
ptor meus Caponus in tractatu de dote quæſt.*
4. *num.* 3. *ad legem* 1. *ff. ſoluto matr.* vndè ſi
pater filiam dotando dicitur exercere, &

suo onetl satisfacere quomodo dici potest
portionem renunciatam dependere, & ori-
ri ex actu oneroso non lucratiuo?

Nihilominùs si ratio per prius ponde-
rata benè discutiatur, videtur aliam pati
responsionem, etenim non est simpliciter
verum matrem, vel patrem binubum teneri
conseruare filijs primi matrimonij, quæ ha-
buerunt ex alijs filijs prædefunctis deuen-
13 ta à primo coniuge, sed solùm procedit
quando quęsiuerunt ex successione ab inte-
stato, secus autem ex testamento, nam tunc
retinet proprietatem, & vsumfructum, vt
notatur in §. *hinc nos vers. si igitur auth. de*
nuptijs, ibi (*si igitur legitimo filius testatus fue-*
rit, & relinquat matri substantiam, siue par-
tem eius aliquam, hanc illa accipiat per scri-
pturam, quia vbique volumus morientium cu-
stodire voluntates, & habeat quod dimissum
est, aut datum, & secundum proprietatem, &
secundum vsum) quem sic intelligunt *Docto-*
res relati per *Gabriellum dicta conclus. 3.*
num. 21. Garronius in auth. ex testamento n.
9. C. de secundis nuptijs, Gaspar Thesaurus
dicta quæst. 29. num. 11. Guttierez de matri-
monio cap. 108. num. 49. Sanchez dicta disput.
89. num. 41. sic etiam quod habuerit per
contractum, *Garronius, & Gabriel locis ci-*
tatis, Guttierez, & Sanchez apud P. Bossium
dicto cap. 11. num. 359. quibus addo *Gabriel*
cons. 136. num. 10. & 14. Gancerium p. 1. va-
riarum cap. 5. num. 28. igitur si pater acci-
pit hanc portionem renunciatam ex contra-
ctu, non subiacet dispositioni dictæ *legis fę-*
minæ, sic ista ratio dubitabilis redditur.

Hanc tamèn sententiam non procedere
attento iure nostro consuetudinario ait
Dom. Præses Merlinus dicta controuersia 32.
in fine, rationem assignans, quia nostro iu-
re consuetudinario attento duplicitas vin-
culi cessat, secundum quod ius vnumquem-
14 que fuisse locutum præsumitur, ex doctri-
na *Bartoli in l. hæredes mei, §. cum ita nu. 4.*
ff. ad Trebell. & in l. iurisiurandi, §. si liberi nu.
6. ff. de operis libertorum, quam doctrinam
peruulgatam vocat *Alciatus in paradoxis*
cap. 19. num. 2. in fine, communem attestatur
Soccinus senior cons. 168. num. 63. in fine vol.
2. magis communem appellat *Soccinus iu-*
nior cons. 51. num. 23. vol. 4. alios probat *Me-*
nochius cons. 563. num. 6. & dicitur cogitasse
quod lex disponit, *Baldus in l. precibus num.*
44. in fine, C. de impub. & alijs substit. Alexan-
der dicto §. cum ita num. 9. Decius cons. 153.
num. 4. Afflictus decis. 44. nu. 20. & eum no-
15 stræ consuetudines habeant vim legis,
Bottill. de Success.

imò leges dicuntur, secundum *Napodanum*
in consuetud. si quis aliquam num. 2. latiùs
adddentes in proœmio, vbi Salernus fol. 4. &
5. Franchus decis. 149. & 563. num. 4. cum
seqq. ius enim municipale minorem vim
non habet quam ius ciuile Romanorum,
l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure, §. ius
autem ciuile institut. de iure naturali, vndè
statutum municipale seruari oportet, *l. pro-*
hibere, §. plane, ff. quod vi, aut clam l. vt gra-
datim, §. finali, ff. de muneribus, & honoribus,
l. item eorum in principio, ff. quod quisque vni-
uers. Bartolus, & communiter *Doctores in l.*
cunctos populos, C. de summa Trinitate, & Fi-
de Catholica, & statutum in illo loco in quo
viget dicitur ius commune, *cap. 1. in fine,*
vt lite pendente cap. cum venissent de eo qui
mittitur in possessionem. Alexander in l. 2. n.
2. ff. vt quæ desunt aduocatis, Alciatus consil.
12. num. 15. lib. 2.
16 Vndè sicut in dubio præsumitur vnum-
quemque fuisse locutum secundum ius
commune, ita erit dicendum, quando vi-
get aliquod statutum, vt secundum illud
dicatur sermo institutus, quam doctrinam
pluribus confirmat *Tiraquellus in l. si vn-*
quam verbo susceperit liberos num. 84. C. de
reuocand. donat. multis exemplis exornat
Decianus cons. 8. num. 228. & cons. 384. cum
seqq. lib. 1. Aldobrandinus cons. 29. num. 63.
Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. qu. 5. Me-
nochius lib. 3. præsumpt. 38. nu. 8. Card. Man-
tica de tacitis, & ambiguis lib. 3. tit. 8. nu. 5.
Gaspar Thesaurus lib. 2. quæst. 9. num. 9. &
procedit licèt adesset ius commune in cō-
trarium, *Imola in l. finali, ff. de cond. & de-*
monstrat. dicens stante statuto aliquem ef-
fici maiorem, cum peruenerit ad annos 18.
licèt de iure communi requiratur ætas an-
norum vigintiquinque, *l. finali, C. de his*
qui veniam ætatis impetrauerunt, si pater
grauauerit filium hæredem restituere, si
moreretur antequam posset administrare,
non attenderetur ætas annorum 25. iuxta
dispositionem iuris communis, sed ætas
annorum 18. secundum ius statutarium,
idem dicunt *Soccinus senior cons. 51. nu. 37.*
vol. 4. & cons. 36. num. 11. vol. 1. latè *Decius*
cons. 26. num. 68. vol. 2. & cons. 1. nu. 384. cum
seqq. vol. 1. & ad hoc videnda sunt elegan-
ter notata per *Gratian. tomo 3. discept. fo-*
rensium cap. 488. per totum.

Qua de ratione dixerunt *Doctores*, quod
licèt sub generali institutione filiorū com-
17 prehendantur, tàm masculi, quàm fęminæ,
tamen si existat statutum exclusiuum fęmi-

narum, illæ non dicuntur comprehenſæ, eò quòd præſumitur teſtatorem ſecundū hoc ius locutum fuiſſe, notant *Ancharanus in l. tres fratres, ff. de pactis, & in conſ.* 120. *nu.* 3. poſt alios *Molina de Hyſpanorum primogenitura lib.3.cap.5.num.38. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.6.tit.7.num.12. Fuſarius quaeſt.311.nu.42. Farinacens deciſ.508. num.4. Fontanella de pactis nuptial. clauſul.4. gloſa 9. p.3.nu.19. &* 20. faciunt notata per *Dom. Reg. Capycium Latro deciſ. 3. per totam,* & per *Hodiernam dicta quaeſt.11. nu.34.* ſed iure noſtro attento hæc duplicitas vinculi ſublata eſt, cum æquo iure ſuccedant fratres conſanguinei, & vtrinque coniuncti, ergo ſecundum hunc modum præſumitur patrem renunciatarium, & ſororem renunciantem fuiſſe locutos.

Imò *Caputus in conſuetud. ſi moriatur p.1. §.6. à num.22. cum ſeqq.* auget argumentū, dicens portiones quæ de iure noſtro ſororibus auferuntur, accreſcunt non ſolùm fra-
18 tribus vtrinque coniunctis, verum etiam conſanguineis tantùm, & colligitur ex *conſuetud. ſi qua mulier ſub titulo de muliere habente filios,* & vt inquit *Napodanus ibi nu.* 4. ius illud accreſcendi ſtatim, & numquam dicitur portio illa extitiſſe penes ſororem, ibi (*quod ergo hic dicitur quod fœmina ſuccedunt, idest ſuccedere poſſunt ſecundum ius commune, & vniuerſalis natura, ſed earum ſucceſſio, ſeù portio non reſidet penes eam cum effectu, ſed accreſcit fororis maſculis ipſas volentibus maritare*) & ibidem *num.* 7. inquit (*ergo vno momento, cum effectu non exiſtunt penes ſorores earum portiones*) ergo ſi portiones non dicuntur exiſtere penes ſorores, ſed omnibus fratribus accreſcunt, quomodo dici poteſt conſanguineos tantùm non comprehendi, cum in eorum præiudiciū renunciatio fieri non poterat, & ad hoc conſideranda ſunt notata per me Theoremate .... num... cum ſequentibus.

Ipſe autem (ſalua pace *Dom. Præſidis Merlini,* quem ſemper vti meum, & communem Præceptorem exiſtimaui, cuius anima requieſcat in pace) inquam hanc meam ſententiam robur recipere à iure noſtro conſuetudinario, ad quod probandū patrimonia ſunt diſtinguenda, quod enim duplicitas vinculi non attendatur eſt quia noſtrarum conſuetudinum compilatores reſpexerunt ad conſeruationem bonorum in familia, itaut ſufficiat eſſe coniunctum ex illo latere vndè bona peruenerunt, vt admitti poſſit ad ſucceſſionem defuncti, puta moritur aliquis relicto fratre vtrinque
19 coniuncto, & conſanguineo, certè vterque admittitur ad bona peruenta ex parte patris, ex *Napodano in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua num.* 241. cum alijs apud *Molfeſium par. 4. de ſucceſſ. ab inteſtato quaeſt.* 39. imò etiam admittitur ad bona nouiter quæſita, *Napodanus loco citato, vbi Capycius in addit. in apoſtilla incip. aduerte, Antonius de Alexandro ſub num. 177. in apoſtilla incip. ſed quid ſi patri, Conſil. Prouenzalis in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua obſeruat. 2. num. 7. & per totam,* quicquid in contrarium dixerit *Dom. de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 70. n.* 11. ad bona verò peruenta ex parte matris admittitur frater vterinus tantùm, ſic noſtra conſuetudo tunc vocat coniunctum ex vno latere ſimùl cum coniuncto ex vtroque latere, quando ſermo fit de bonis ex illo latere peruentis.

Quibus poſitis clara reſultat reſponſio, agimus de portione renunciata per filiam de dotibus, & alijs bonis maternis, ad quæ non admittitur frater ex alia matre ortus, igitur ſi renunciatio recipit intellectum à iure noſtro conſuetudinario, à fortiori repelli debet hic conſanguineus tantùm, cum ad illa bona non vocetur, argumentum ſanè procederet, quando eſſet quæſtio de portione paterna renunciata, & tunc etiam inſpecto iure communi
20 vtrique fratri accreſceret, notat *Bartolus in l. re coniuncti num. 62. verſ. ego dico, Iaſon num. 248. Crotus num. 135. ff. de leg. 3. Baldus in l. iam hoc iure num. 4. ff. de vulgari, Soccinus ſenior in l. ſi cognatis num. 34. ff. de rebus dubijs, Gomeſius variarum cap. 10. num. 31. Decianus conſil. 16. num. 21. vol. 1. Menochius conſ. 187. num. 14. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. libr. 8. titulo 13. num. 6. Peregrinus de fideicommiſſis art. 20. num. 16. & conſ. 64. art. 8. & 9. vol.5. Duarenus de iure accreſcendi libr. 2. cap.* 10. aſſignant rationem, quia reſpectu patris pares ſunt, *Baldus in l. in teſtamento num. 10. C. de teſtam. milit. Iaſon. dicto num. 248. Surdus conſ. 31. num. 13. Pacchinens lib. 4. controuerſiarum cap. 87.* latè probat *doctiſſimus Bellonus de iure accreſcendi cap. 5. qu. 47. per totam.*

Neque poteſt replicari illam portionem fuiſſe effectam hæreditariam patris, iam quod ipſi, & ſuis hæredibus fuit renunciata, quoniam, vt ſupra dixi quæritur filijs, quorum fauor fuit contemplatus, ideò illorum ordo ſucceſſionis attendi debet.

Secun-

Secundus caſus eſt, quotiès renunciatio fit patri poſt tranſitum illius ad ſecundas nuptias, tunc ait *Surdus dicto conſ.244.* illam prodeſſe omnibus fratribus, aſſignat rationem, quia illo tunc hæreditas eſt delata, imò dicitur adita dupliciter, primo per retentionē dotium apud patrem iuxta
21 doctrinam *Bartol. in l. gerit num.28. ff. de acquirenda hæreditate*, quam ſequūtur multi legendi apud *Surdum deciſ.140.n.12.* apud *Reg. Tappiam deciſ. Sacr. Conſil.50.num.2. cum ſeq.* apud *Dom. Reg. Capycium Latro deciſ.13. à num.12. & deciſ.118. num.8.* quibus addo *Neguſantium iuniorem in ſylua reſpōſorum qu.485. à nu.1. uſque ad 11. Caualerium dec.504. num. 6. & 22.* latè *Aldogradum conſ.81.* ſecundo dicitur portio adita
22 ex renunciatione tertio facta, ex notatis per *textum in l. ſi auia, C. de iure deliberandi, Præſes de Franchis deciſ.14. Gard. Mantica de coniect. ult. volunt. lib.12. tit.12. n.17. Cancerius p.3. variarum titulo de renunciationibus n.160. cum ſeqq.* ſic propriè paterna, & hæreditaria portio efficitur, meritò ordo ſucceſſionis patris videtur attendendus, quam ſententiam *Surdi* ſequūtur *Hodierna d. qu.11. n.45 & 46. Monsanus dicta controuerſia 10. n.22. & 23.*

Nihilominùs verior mihi non videtur, eò quod in renunciatione hæreditatis deferendæ adhuc conſideratur quædam aditio quando fit tertio, non cohæredi, aut in gradu ſequenti, ſtante quod continetur tacita conditio ſi ipſi hæreditas deferatur,
23 & verſa vice ſtatim renunciatario applicatur, ex dictis per *Paulum de Caſtro in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæred. Franchus dec.67. num.3. Vaſquius de ſucceſſ. §.10. num.13. Molſeſius in titulo de renunciatione qu.6. num. 38. Anna conſ. 45. num.41. cum ſeqq. Reg. Rouitus conſ.44. num.22. vol.1.* ſaltem ad validandam ceſſionem, *Cancerius loco cit. nu.161. & 162.* inde dicitur ſapere vim donationis, ex dictis per *Annam dicto conſ.45. à n.23. cum ſeq.* actus enim potiùs fieri dicitur tempore quo effectum parit,
24 quam tempore conſtitutionis, *l. in tempus, ff. de hæredibus inſtituendis, l. quod ſponſæ, C. de donat. ante nuptias,* & legēdus eſt ad hoc *Gratianus cap.132. per totum*, ſic videretur idem dicendum in primo caſu, in quo contrarium euidenter probauimus, & quatenus hæc differentia adeſſet, adhuc ex dictis non poteſt procedere in ſecundo caſu, quoniam renunciatio, licèt patri ſit facta filijs acquiritur, quorum fauor fuit cō-templatus, vt latè probat *doctiſſimus Kelleabens dicto tractatu de renunciat. quæſt.38. à num.5. verſ. ſed hiſce non obſtantibus, Ioannes Dauth in cap. quamuis pactum num. 153.* at quia eſt probatum ſolos fratres vtrinque coniunctos fuiſſe contemplatos, ideò aſſerendum eſt illis tantùm portionem renunciatam per ſororem acquirendam fore.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *aſſerentes ſororem renunciantem facere partem in portione legitima, licèt ad illam non admittatur.*

2 *Ponderatur* textus in l. ſi Titio 7. ff. de leg. 2.

3 *Ius accreſcendi locum non habet in legata quantitatis ſecundum aliquos, licèt* Author *contrarium ſubſtineat.*

4 *Ius accreſcendi locum habet in legatis virtute coniunctionis.*

5 *Coniunctio conſideratur etiā in legato quantitatis.*

6 *Ponderatur* textus in l. qui quartam, §. finali, ff. de leg. 1.

7 Author *corroborat impugnationem intellectus* Politi *ad dictam* l. ſi Titio.

8 *Indignus admittitur ad hæreditatem, ſiuè legatum, ſed ab eo capit fiſcus.*

9 *Legatarius capit totum legatum, quotiès alter collegatarius erat incapax.*

10 *Ius accreſcendi non dabatur de iure antiquo in legato damnationis.*

11 *Ponderatur* textus in l. ſi is, qui duos 30. ff. de liberatione legata.

12 *Legatum caducum attenta lege* Papia *fiſco deferebatur, & impugnatur intellectus communis ad dictam* l. ſi is, qui duos.

13 *Reſoluitur difficultas contra impugnationem* Authoris.

14 *Ponderatur* textus in l. huiuſmodi, §. Titio, & Mæuio, ff. de leg. 1.

16 *Affertur intellectus* Cuiacij ad eundem §. *& ab* Authore *impugnatur.*

17 *Ius accreſcendi locum non habet, quotiès legatarij vocantur ad diuerſas res, reſoluitur* textus in dicto. §. Titio, & Mæuio.

18 *Ponderantur* iura in l. planè 33. §. ſi coniunctim, ff. de leg. 1. & in l. ſi duobus, ff. eodem titulo.

19 *Filia excluſa per ſtatutum ob exiſtentiam fratrum facit partem in numero liberorum, licèt non admittatur ad partem.*

20 *Ponderatur* textus in l. planè, §. ſi duobus, ff. de leg. 1.

21 *Hæres non potest à se ipso legatum capere secus si adest cohæres.*

22 *Exhæredatio patris iusta causa facta non nocet eius filijs quoad aui successionem.*

23 *Filia renuncians poterit præteriri per patrem absque vitio nullitatis testamenti, sicut filia exclusa per statutum ob existentiam fratrum, sed videas num. 27.*

24 *Ponderantur* iura in l. si seruus communis, ff. de Author. tutorum, l. 1. §. communis, ff. de stipulatione seruorum, & in l. proinde, §. finali, ff. eodem titulo.

25 *Renunciatio continet sub se tacitam conditionem si renuncianti hæreditas deferatur.*

26 *Exhæredatus secundum opinionem* Kellenbens *facit partem, licet ad illam non admittatur.*

27 *Affertur opinio* Antonij Fabri *dicentis filiam non posse præteriri per patrem, eò quod renunciauit.*

28 *Filia renuncians facit partem, licèt ad illam non admittatur secundum opinionem aliquorum, quando renunciauit dote habita.*

29 Author *explicat tunc filiam renunciantem facere partem, quando ex illo augeretur legitima fratrum, secus si diminueretur.*

ARGVMENTVM.

Disputatur quando filia renũcians facit partem in liquidatione legitimę fratrum, cuius occasione plura *iura* discordantia ad veram intelligentiam reducuntur, præcipuè benè examinatur *textus in l. si Titio, ff. de leg.* 2. ad quem plures intellectus referuntur, & impugnantur.

THEOREMA LII.

Difficilis, & in praxi quotidiana proponitur discutienda controuersia, scilicet si filia, quæ renunciauit faciat partem in liquidatione legitimæ, & si ad illam non admittatur, & communis est respon-
1 sio sororem istam renunciantem facere partem, sic notant *Petrus Iacobus in l. omnimodo col. 4. vers. sed quid erit, ff. de condit. & demonstrat. Baldus in l. 1. qu. 6. C. quando non petentium partes, Fabius de Grochis in auth. nouissima quæst. 21. vers. tertio quæritur, C. de inofficioso testam. Aretinus in dicta l. 1. in fin. Boerius decis. 104. nu. 10. Mainardus dec. 24. lib. 1. Annu consil. 45. num. 46. & 47. Anna pater singul. 440. Surdus cons. 244. n. 11. 12. & 13. Ludouicus decis. Perusina 85. num. 1. 2. & 3. Reg. Galeota in addit. ad Camillum Medices cons. 167. sub nu. 7. Farinaceus dec. 75. num. 1. & 2. part. 2. tomo 1. Thorus voto 82. num. 13. & 14. Niger Ciriacus tomo 3. controuersiarum cap. 475. Gratianus tomo 4. discept. forens. cap. 676. nu. 3. & 4.* alijque infra allegandi, quibus addo *Kellenbens in tractatu de renunciatione quæst. 37. num. 11.* post hæc habitum, & visum nouissimè *doctissimum Salgadum in elegantissimo labyrinto creditorum par. 2. cap. 11. num. 64. 65. & 66.*

2 Pro qua sententia expendunt responsum *Pauli in l. si Titio 7. ff. de leg. 2.* dicentis, quod facto legato decem *Titio*, & alteri, qui incapax sit, Titius sola quinque petere poterit, ibi (*si Titio, & ei qui capere non potest decem legata sunt, quia duobus hæres damnatur dare, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur*) quibus ex verbis colligitur, quod qui capere non potest, & ad portionem non admittitur facit partem, alias ad omnia decem Titius admitteretur.

Et licèt aliqui dicant, ideò ibi Titium admissum ad sola quinque, ex eo quia cum agatur de legato quantitatis non habet locum ius accrescendi, iuxta notata
3 per *Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios in l. huiusmodi, §. quibus, ff. de leg. 1.* & ita per multa interpretatur *Politus in l. re coniuncti num. 49. ff. de leg. 3. Alciatus ibidem num. 14. Duarenus lib. 1. de iure accrescendi cap. 3.* latè *Menchacha de success. creat. lib. 1. §. 10. à numer. 93.* sed hoc dicere falsum est, quoniam non solùm ius accrescendi locum habet in legatis simpliciter, *ex textu l. si duobus 16. § finali, l. planè 34. §. si duobus, & §. inde dicitur, l. legatum, §. 1. ff. de leg. 1. l. si quis legata 53. §. vltimo, ff. de condit. & demonstr.* notant post alios *Surd. cons. 123. n. 19. & cons. 211. num. 12. Viuius decis. 406. num. 5. Gratian. tomo 1. discept. forens. cap. 178. num. 7. Donellus lib. 8. commentariorum cap. 20. in fine, Rusticus ad l. cum auus lib. 3. cap. 18. num. 59.* &
4 in specie procedit in legato quantitatis, etenim ius accrescendi oritur ex coniunctione in legatis, ita post *Cumanum, Baldũ, Alexandrum, & alios in l. si pluribus 33. ff. de leg. 2. post Ripam in l. re coniuncti n. 70. ff. de leg. 3.* docent *Celsus Hugo cons. 69. à num. 3. vsque ad finem, Crassus de successionibus, §. ius accrescendi qu. 5. ante finem, & quæst. 8. n. 5.* plures refert *Menochius de præsumpt. lib. 4. præsump. 149. nu. 4. Murque de diuisione bonorum lib. 3. cap. 10. numer. 11.* sic consuluit.

5 luisse docet Cancerius p. 3. variarum in tit.
de iure accrescendi num. 135. his non addu-
ctis Bellonus de iure accrescendi cap. 6. q. 20.
num. 44. quæ coniunctio datur in legato
quantitatis, l. cum qui 56. ff. de verb. oblig.
docent Bartolus in l. si quis testamento 82. in
principio, vbi Doctores, ff. de leg. 1. Mantica
de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 3. n. 28. Graf-
fus dict. quæst. 5. num. 15. Duarenus lib. 1. de
iure accrescendi cap. 7. Cuiacius lib. 25. obser-
uat. cap. 13. Hottomanus lib. 1. amicorum re-
sponsorum cap. 24. latè probat doctissimus
Bellonus dicto cap. 5. quæst. 21. nu. 4. 5. & seq.
consequenter etiam in legato quantitatis
locum habebit ius accrescendi, & facit
elegans locus Pauli in l. qui quartam, §. fi-
nali, ff. de leg. 1. vbi dicitur, quod in legato
6 cuiusdam quantitatis filiabus facto, sub
quo etiam posthumæ comprehenduntur, si
illæ non nascantur ad totam summam ad-
mittuntur natæ in illis verbis (si quis vnam
summam filiabus reliquerit, vt etiam de post-
humis sentiret, si ea non est nata superstiti tã-
tum debetur) & Doctores contrariæ senten-
tiæ locũtur de legato facto filiabus cuius-
dam summę distributiuè tali enim casu de-
negatur locus iuri accrescendi non ex eò
quòd est legatum quantitatis, sed propter
illud distributiuum (pro qualibet) quod
secus esset si non essent verba distributiua,
seù disiunctiua, vt benè aduertunt Doctores,
vbi supra, vndè colligitur ex dicto loco
Pauli, quod qui non admittitur ad partem
facit illam, & à iure connumeratur.
7 Imò dictus intellectus repugnat rationi
ipsiusmet legis, non enim dicit Iuris Cons.
quia decem duobus dare damnatus est
hæres, sed generaliter, quia duobus dare
damnatus est, sic colligitur idem dixisse
Iuris Cons. in legato speciei, eò magis, quia
vnica summa legata fuit vtriq; l. qui quar-
tam, §. finali, ff. de leg. 1. l. cum qui ita 53. l.
scire debemus, ff. de verb. obligat. quæ summa
inter legatarios numero diuiditur, l. cum
stichus 29. ff. de solutionibus.
Alij autem dixerunt ibi non potuisse
tractari de iure accrescendi, quoniam, & si
vocatus ad partem non fuerit admissus,
tamèn alter pro eo accepit, scilicet fiscus,
qui ab illo abstulit tamquam indigno, quo-
8 tiès enim aliquis sit indignus, admittitur
ad rem, sed ab eo aufertur per fiscum,
vt si testatorem occiderit, l. de his qui con-
sequenter, ff. familiæ erciscundæ, vel si fi-
lium, aut testatoris cognatum necauerit,
l. si pater, C. de hæredibus instituendis, vel si
fuerit pactus de illius hæreditate absque
consensu, l. 2. §. finali, ff. de his quibus, vt in-
dignis, l. quidam, §. finali, cum l. sequenti,
ff. de donat. sic textum illum intelligunt Go-
mezius tomo primo variarum cap. 10. nu. 28.
vers. aduertendum tamèn, Vasquius de suc-
cessionum creatione lib. 2. §. 20. per totum. Pe-
regrinus de iure fisci lib. 3. ad finem, alijque
apud Picchardum in §. si eadem res 9. institut.
de legatis num. 55. vndè non benè arguitur,
quod ibi non admittebatur ad partem, &
faciebat partem, cum portio illa fuerit fi-
sco applicata, sed hic intellectus corruit
verba Pauli, qui sermonem instituit de ca-
paci, & non de indigno.
At ego hunc Pauli locum non esse om-
ninò tutum inquam, quoniam si intellige-
remus de persona incapaci puta spurio, aut
Fratri de Sancto Francisco simpliciter cer-
tè locus iste Pauli aduersaretur communi
regulæ docenti, quod quotiès quis non
admittitur ad partem tamquam incapax
9 totum capit collegatarius data coniũctio-
ne, sic communis Præceptor Bartolus in l. hu-
iusmodi, §. si Titio, & Mæuio vers. hoc est fal-
sum, ff. de leg. 1. Baldus in l. tamquam, C. de fi-
deicommissis, idem Bartolus in l. finali ad fi-
nem ff. de his quibus, vt indignis, & in l. 3. de
his quæ pro non scripto habentur, Alexander
cons. 202. num. 3. vol. 6. Surdus cons. 93. nu. 5.
Vasquius loc. citato, Lupus in l. 7. Tauri n. 10.
Peregrinus de iure fisci lib. 2. tit. 2. num. 4. &
lib. 3. tit. 1. num. 2. plures apud doctissimum
Bellonum in eleganti tractatu de iure accre-
scendi tomo 2. cap. 7. quæst. 25. à nu. 3. & addo
Cancerium p. 3. variarum in titulo de iure ac-
crescendi à num. 123. vsque ad 133. vndè
dicendum est alia de causa collegatarium
ad totam portionem non fuisse admissum,
scilicèt quia ibi agitur de legato damna-
10 tionis, in quo de iure antiquo non daba-
tur locus iuri accrescendi, vt latè probat
Bellonus omnino videndus cap. 5. quæst. nu-
mer. 38. & cap. 6. quæst. 20. num. 26. doctissi-
mus Picchardus loco citato à num. 55. vsque
ad 69. vbi cum hac responsione residet om-
ninò videndus ad hunc textum, vndè non
mirum si collegatarius à toto excludeba-
tur, quem intellectum pluribus confirmat
Bellonus cap. 7. quæst. 25. num. 14. qui omni-
nò legatur, ne aliena transcribere videar,
& sic hic Pauli locus non videtur omninò
plausibilis.
Sed contra hunc intellectum videtur fa-
cere, difficilis textus in l. si is qui duos 30.
ff. de liberatione legata, vbi de legato dam-

natio-

nationis *Iuris Conſ.* loquitur ibi (*damnaue-*
11 *rit haredem*) & tamen pars non accipien-
tis collegatario accreſcit, in illis verbis
(*cui commodum hec lege competit*), quem
textum poſt *Accurſium, & Bartolum* omnes
intellexerunt ibi, ſcilicèt de collegatario,
cui per ius accreſcendi commodum por-
tionis deficientis à lege defertur, *l. ſi in te-
ſtamento* 5. ibi (*per legem defertur*) *ff. de vul-
gari*, ſic intellectus datus videtur dubium
pati.

Verùm communis hic intellectus ad di-
ctam *legem ſi is qui duos*, male applicatur
eius verbis, eò quod verba illa (*de legati
debet is qui nihil capit, ei, qui hoc commodum
lege competit*) ad collegatarium referenda
non ſunt, ſed ad fiſcum, cui per legem Pa-
12 piam portio legati caduca deferri ſolet,
iuxta *textum in l. vnica, §. 1. & §. cum lex Pa-
pia, C. de caducis tollendis*, & docuit *Vlpia-
nus in inſtitut. tit. 17. & 24.* neque de alia le-
ge potuit intelligere, *Paulus* ibi, quoniam
eius reſponſum in dicta *l. ſi is qui duos* de-
ſumptum eſt ex *eodem lib. 6. ad leg. Iuliam,
& Papiam*, vt indicat vulgaris inſcriptio, &
obſeruat *Ant. Auguſtin. lib. ſingulari de no-
minibus Iuris Conſ. cap. 1. col. 204. in fin.*

Neque obſtat argumentum aliquorum
dicentium *legem Papiam* ſolùm deferre fi-
ſco legata caduca, ideſt quæ ex poſt facto
deficiebant, non verò ea quæ ab initio pro
non ſcripta habebantur, dicta *l. vnica* §. 1.
C. de caducis tollendis, l. quo loco 20. §. *finali,
ff. de heredibus inſtituendis, l. ſi in metallū* 3.
ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur, at in
dict. *l. ſi is qui duos* portio incapacis in eius
perſona conſiſtere numquam potuit, ergo
non ad fiſcum referenda ſunt verba *Iuris
Conſ.* ſed ad collegatarium.

13 Quoniam reſpondetur *Paulum* ibi, (ex
inſcriptione conſtat tractare de eo qui per
legem Papiam capax non eſt, nempè cæli-
be, iuxta *textum in l. 1. C. de infirmandis pœ-
nis cælibatus*, legatum enim cælibi relictum
non haberi pro non ſcripto, ſed ab initio
conſiſtere, licèt ex poſt facto, ſi intra cen-
tum dies legi non pareat, ideſt non cōtra-
hat, efficiatur caducum, & fiſco acquiratur,
vt in *d. tit. 17. in principio* docuit *Vlpianus*
& ſic firmus remanet noſter intellectus.

14 Expendunt ſecundo reſponſum *Iuliani
in l. huiuſmodi, §. Titio, & Mæuio, ff. de leg. 1.*
vbi *Iulianus*, ait quod ſi teſtator legauerit
ſtichum Titio, & Mæuio, qui ſtichus erat
eiuſdèm Titij, vndè admitti non poteſt
ad legatum, facit tamèn partem in lega-
to, cum ſola medietas ad Mæuium col-
legatarium pertineat, ibi (*nam Titius quā-
uis ad legatum non admittatur, partem fa-
cit*,) ex quo *Iuliani* reſponſo rectè colli-
gitur, quod qui ad partem non admitti-
tur facit partem.

Nihilominùs huic *Iuliani* reſponſo fa-
ciliter reſpondetur, quoniam, & ſi Titius,
ibi non admittatur ad partem virtute lega-
ti, retinet tamèn partem tamquam ſuam,
& ſic aliquo modo impropriè admittitur,
15 vt benè aduertit ibi *Bartolus* per hæc ver-
ba (*quartus caſus eſt quando legatur mihi,
& tibi res tua, vt hic, ratio eſt, quia per le-
gatum rei alienæ mihi non transfertur domi-
nium ipſo iure, ſed hæres debet redimere, &
mihi dare, vel dare extimationem, iure ergò
retentionis conſulitur ſibi hic eſt caſus hic*)
*Caſtrenſis ibidem num. 3. Iaſon num. 10. An-
gelus in l. vnica, §. in primo num. 3. C. de ca-
ducis tollendis Card. Mantica de coniect. vlt.
volunt. lib. 10. tit. 3. n. 22. Bellonus de iure ac-
creſcendi cap. 7. quæſ. 30. n. 6.* vndè non benè
arguitur ex hoc *textu*, quod qui non ad-
mittitur ad partem faciet partem.

Imò (relictis pluribus interpretationi-
bus, de quibus *Menchacha de ſucceſſionum
creatione lib. 1. §. 10. nu. 102. Duarenus de
iure accreſcendi lib. . cap. 18. Eguinarius in
inſtitut. pag. 171.*) reſpondet *Cuiacius ad
Vlpianum tit.* 24. ibi agi de legato damna-
16 tionis, eò quod res aliena legata fuit, quæ
nonniſi per damnationem relinquebatur,
ex eodem *Vulpiano d. titulo 24. in principio*,
in quo legato damnationis ius accreſcen-
di locum non habet, vt dixi.

Sed hic intellectus falſo inhæret aſſum-
pto, quoniam ex S. C. *Neronsano* legatum
rei alienæ advindicationem etiam rectum
defenderetur, vt *in dicto tit. 24. verſ. per
præceptionem*, & aduertit idem *Cuiacius ad
Iulium Paulum lib. 4. tit. 1. verſ. tam noſtras*,
licèt in hoc cum prima aſſertione tranſire
videtur ſubtilis *Melchior de Valentia lib. 3.
tractatum ad titulum de legatis cap. vltimo
num. 4. & 5.* vbi plura iura declarat.

Vndè *doctiſſimus Antonius Picchardus
in §. ſi eadem res num.* 85. aliter difficulta-
tem euadit, dicit enim ipſe tunc ius accre-
ſcendi locum habere in legatis quotiès
legatarij ad eamdem rem vocantur dicta
*l. huiuſmodi, §. quibus, ff. de leg. 1. §. ſi eadem
res inſtitut. de legatis*, vndè ſi vnus legata-
17 rius concurrat ad rem, alter ad pretium
iuri accreſcendi locus non daretur, ex
dictis per *Bartolum in l. re coniuncti num. 8.*

ff. de

*ff. de leg.*3. sequuntur eum *Iason in l. si pluribus num.* 15. *ff. de leg.* 1. *Crotus in dicta l. re coniuncti num.* 36. *Duarenus de iure accrescendi lib.* 1. *cap.* 7. *Petrus Loriotus de apicibus iuris tractatu de coniunctis axiomate* 11.& in casu dicti §. *si Titio*, si legatum potuisset substinere in persona Titij (qui dominus erat stichi), sic ambo ad legati portionem admitterentur, non eandem tamèn consequerentur, sed vnus partem stichi, quam à domino redimere debebat hæres, iuxta *textum in* § *non solum instit. de legatis*, alter verò, qui cum dominus sit, non poterat, ei amplius dari ex causa legati, partis æstimationem hæres dare debebat. *l. fideicommissa* 11. §. *si seruo, ff. de leg.* 2. sic ait *Picchardus* concursus fieret ad diuersas res, si legatum consistere posset in persona domini, proinde cessat ius accrescendi, non quia non admittitur, sed quia si posset admitti ad diuersa concurrerent, plura alia legenda sunt apud ipsum loco citato, vbi subtiliter more suo discutit.

At quia sententia hæc communiter recepta est, indignum ab illa discedere mihi videtur, proindè ad illius probationem se offert elegans *Vlpiani* species *in l. planè* 34. §. *si coniunctim, ff. de leg.* 1. in quo decidi-
18 tur, quod si duobus coniunctim legatum factum sit, vno incapaci existente alter admittitur ad partem tantùm, cuius verba sunt (*si coniunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solùm ij partem faciunt, in quorum persona consistit legatum, verum hi quoque in quorum persona non consistit legatum*) adhæret locus *Pomponij in l. si duobus, ff. eodem titulo*, vbi idem casus deciditur, hæc sunt verba (*si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri deberi solam partem puto verũ esse,*) qui *Pomponij* locus à fortiori procedet retenta interpretatione *Accursij, & Bartoli*, ibi dicentium legatum fuisse factum ei qui tunc non erat in rerum natura sperabatur tamèn adesse, consequenter, idem dicendum in casu nostro, & si retineamus interpretationem *doctissimi Piccardi loco citato num.*89. dicentis, ideò ibi denegari ius accrescendi quoniam legatum erat collatum in personam, quæ in rerum natura non erat, ibi (*quamuis alter in rerum natura non sit,*) sic habebatur pro non scriptum in illius persona, *l. penul. ff de his quæ pro non scriptis habentur*, & in legatis, qui habentur pro non scriptis partem non faciunt ex notatis per *Duarenum de iure accrescendi lib.* 1. *cap.* 18. *Rober. lib.* 2. *sententiarum cap.* 24. adhuc idem dicendum erit in præsenti Theoremate cum in iure, idem reputetur non extare, & non posse succedere, vt pluries dixi, ex quibus iuribus clarè colligitur, quod qui ad partẽ non admittitur, facit partẽ, & sic licèt ista filia ob renunciationẽ excludatur à successione, facit tamẽ in illa numerũ.

19 Vltimò confirmatur ista sententia, quoniam filia exclusa propter existentiam masculorum virtute alicuius statuti connumeratur in numero filiorum, sic notant *Capycius decis.*158. *Franchus decis.* 549. *Boerius decis.* 104. *Surdus decis.* 252. *Morotus cons.* 23. *Molfesius ad consuetud. Neapolit. par.* 4. *quæst.* 17. *per totam*, *Anno cons.*45. *sub num.* 46. *&* 47. *& sing.* 440. *Ludouisius decis.* 81. *num.* 1. 2. *&* 3. *Farinaceus decis.* 75. *num.* 1. *&* 2. *p.* 2. *Cuiacius tomo* 3. *cap.* 475. *Reg. Galeota in addit. ad Medices cons.* 167. *sub nu.* 7. *Torus voto* 82. *n.* 13. *&* 14. *Reg. Rouitus cons.* 70. *tomo* 1. *de Marinis tomo* 1. *quotidianorum cap.*252. *num.*6. *Horatius Montanus controuersiarum forensium cap.*48. *per totum*, *Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade* 12. *errore* 8. *Hercul. Merlinus de legitima lib.* 1. *tit.*4. *quæst.*3. *nu.*16. *& post tractatum decis.*4. *num.*8. *decis.* 14. *num.*1. *decis.*87. *num.*2. *decis.*100. *num.* 10. *& decis.*106 *num.*9. *Gratianus tomo* 4. *discept. forens. cap.* 676. *num.* 12. *Tomasius decis. Macerat.*23. *nu.* 117. *Consil. Dexart decis. Sardiniæ* 69. *Christoph. Martius decis* 7. sed valet argumentũ à pacto ad consuetudinem, vt videre est *Euerardum in loco à pacto ad consuetudinem per totum*, igitur si filia quæ excluditur per statutum facit partem, & si ad illam non admittatur, idem dicendum erit in exclusa per renunciationem.

20 Sed contra hanc communem sententiam obstare videtur difficilis locus *Vlpiani in l. planè* 34. §. *si duobus, ff. de leg.*3. in quo dicitur, quod si quis vnico hærede instituto legauerit fundum suum Caio, & hæredi instituto, tali casu totus fundus Caio debetur, assignat rationem *Vlpianus*, quod cum non possit hæres à se ipso recipere, vt in *l.*
21 *legato generaliter, ff. de leg.* 1. *l. Titia*, §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. finali*, §. *Seio, ff. eodem titulo, l. qui filiabus* 17. §. *finali, cum l sequenti, l. legatum* 119. §. 1. *l. Titia*, §. *miles*, §. *pro parte, ff. de leg.* 2 latè videre est *Horatium Montanum controuersiarum forensium controuersia* 53. *per totam*, & addo omninò videndum *Bellonum de iure accrescendi tomo* 2. *cap.* 7. *quæst.* 29. *in principio*, & adest elegans decisio *Surdi*

205.

205. *per totam*, tamèn si adesset alter cohæres posset ab illo accipere, iuxta *textum in l. legatum*, §. 1. *ff. de leg.* 1. & sic cum in dicto loco *Vlpiani* non adesset alter cohæres legatum hæredi, & alteri factum non tenet pro portione contingente ipsi hæredi, & tamen totus fundus Caio præstatur, ibi (*si duobus res sit legata, quorum alter hæres institutus sit à semetipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei à se legatum est ad collegatarium pertinebit*) ecce igitur expressa decisio *Iuris Consul.* ex qua colligitur, quod qui ad partem non admittitur, neque partem facit, aliàs si faceret partem, medietas tantùm collegatario daretur.

22 Confirmatur hoc argumentum ex *Vlpiano in l. emancipatus*, *ff. de coniungendis cum emancipatis liberis*, vbi dicitur quod si pater sit iustè exhæredatus, filij ex illo ad aui successionem admittuntur, tanquam si eorum pater in viuis non existeret, ibi (*si pater emancipatus exhæredatus sit nepotibus ex eo præteritis, qui erant in potestate retenti, nepotes admittuntur, absurdum est enim cum patri præterito iniungantur instituto eo, vel exhæredato non admitti*,) ex quo dicendum oritur, quod exhæredatus pater locum dat filijs, qua ratione concluditur in numero non connumerari, cum nullam faciat partem, sic docent *Albericus de Rosatis in l. planè*, *§. si duobus*, *ff. de leg.* 1. *Iacobus de Beluiso in auth. de triente*, *& semisse in principio qu.* 4. *Baldus in l.* 1. *quæst.* 6. *C. quando non petentium partes, & in l. pater filium col.* 7. *verf. vlterius quæro hoc præsupposito*, *ff. de inofficioso testamento*, post alios *Facchineus lib.* 4. *controuersiarum cap.* 31. *Peregrinus de fideicommissis art.* 38. *num.* 4. *&* 11. *Cuiacius in exposit. nouellæ* 18. *Hotomanus in disput. de quarta legitima quæst.* 9. *num.* 51. *doctissimus Bellonus de iure accrescendi cap.* 6. *quæst.* 12. *à num.* 4. *cum seqq.* quibus addo *Martam decis.* 69.

23 sed filia, quæ excluditur ob renunciationē adhuc reputatur tanquam mortua, itaut præteriri poterit sine vllo vitio nullitatis testamenti, *Guidon Papa decis.* 598. *Kellenbens de renunciat. quæst.* 1. *à num.* 21. *cum seq. Ioannes Dauth. in repetit. cap. quamuis pactū num.* 99. ad modum filiæ exclusæ per statutum, docet auriga noster *Napodanus in consuetud. si moriatur verbo succedunt num.* 86. vbi omnes addentes, *Franciscus Marcus decis.* 546. *num.* 10. *Franchus decis.* 149. *nu.* 7. *Gabriel lib.* 6. *communium conclusionum in titulo de statutis conclus.* 4. latè *Caputus in consuetud. si moriatur part.* 3. *§.* 2. *per totum*, *Farinaceus decis.* 828. *Mercul. Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 14. *num.* 6. *Molfesius p.* 4. *qu.* 18. *num.* 2. *Consil. Dexart decis.* 76. *num.* 8. *Dom. Marchio Ramontis cap.* 11. *num.* 2. *tomo* 1. *& cap.* 77. *per totum tomo* 2. igitur si dicta filia renuncians poterit præteriri sine vllo vitio nullitatis testamenti, reputatur tanquam non existens, & ad exēplum exhæredati partem non faciet.

Quæ tamen in contrarium allata faciliter diluuntur, nam mirum non est si in dicto *§. si duobus* totus fundus accreuit collegatario, quoniam alter collegatarius, qui hæres erat non solùm admissus non fuit ad legatum tanquam hæres cum à se ipso capere non possit, verum etiam erat impotens ad acquirendum, & qui non admittitur ad partem neque capax est acquisitionis, partem non facit, vt fusè, & doctè probat *Bellonus dicta quæst.* 29. at in casu nostro; & si renuncians non admittitur virtute renunciationis, capax ex se tamèn est acquisitionis, ideòque partem facit, pro

24 confirmatione cuius responsionis iura non deficiunt, primo responsum *Iuliani in l. si seruus communis*, *ff. de auth. tutorum*, in quo *Iulianus* ait, quod si Caius verbi gratia, tutor Mæuij communem seruum cum Titio habeat, & dictus pupillus tutore authore rem aliquam seruo illi tradiderit, cum tutor acquirere nequeat partem rei traditæ, tota Titio pertinebit, in illis verbis (*tota ad Titium pertinebit Marcellus notat*) idē dicitur apud eundem *Iulianum in l.* 1. *§. communis*, *ff. de stipulatione seruorum in fine*, ibi (*vt in eo quod alteri ex dominis potest, acquirere alteri non potest perinde habetur, ac si eius solius esset, cui, acquirendi facultatem habet.*)

Idem colligitur ex *Vlpiano in l. proinde §. finalis*, *ff. eodem titulo*, cuius sunt verba (*interdum etiam si neque iusta, neque nominatim alteri ex dominis stipuletur, ei tamen soli acquirere Iuliano placuit*) ex quibus iuribus colligitur, quod tunc qui non admittitur ad partem neque partem facit quoties est incapax ad acquirendam partem, at cum hoc in casu nostro non militet, imò illa renunciatio continet sub se tacitam conditionem si renuncianti hære-

25 ditas deferatur, vt tradunt *Paulus de Castro in l. qui superstitis*, *ff. de acquirenda hæreditate*, *Cagnolus in l. finali numer.* 207. *C. de pactis*, *Couarruuias in cap. quamuis pactum par.* 3. *§.* 2. *sub num.* 3. *verf. non obserit de pactis*, *Caputus in consuetud. si moriatur par.* 3. *§.* 8. *num.* 15. *Antonius Faber de* er-

erroribus pragmaticorum decade 12. *errore* 3. fieri siquidem per rerum naturam non potest, nec verò intellectus cogitatione, vt excludatur, quis ab aliqua re priusquã sit ei delata *arg. textus in l. si ita sit scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg.* 2. per consequens videtur quasi admitti ad partem.

Quemadmodum diei solet cum id quod sub conditione debetur pure quis nouandi animo stipuletur non statim nouationem fieri, licèt pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc demum, cum conditio extiterit, etenim existens conditio primam stipulationem committit cõmissamq; in secundam transfert, *l. quotiès* 14. §. 1 *ff. de nouationibus*, eadem ergo ratione dicendum est facta renunciatione futuræ successionis sub illa tacita conditione si hæreditas deferatur, delatio successionis non impeditur, & sic non habetur pro mortua, quo argumentandi modo in his terminis vtitur, *Antonius Faber loco citato*, & sic colligitur magnam adesse differentiam inter vnum, & alterum casum.

Neque obstat exemplum de filio iustè exhæredato, cum adsit euidens disparitas, quoniam in casu exhæredationis si illa semel sortita est effectum suum, filius excluditur in perpetuum, neque in diem, aut sub conditione, aut incertum casum fieri potest, sed renunciatio, quæ fit per filiam continet tacitam conditionem si hæreditas sibi deferatur, & sic habet effectum suspensiuum.

26 Imò si rectè legatur, *Kellenbens de renunciat. quæst.* 37. *à num.* 28. *cum pluribus sequent* clare demonstrat exhæredatum facere partem, sicut etiam multa affert ad probandam nostram sententiam, quæ non transcribo, solùm enim proprij ingenij fundamenta adduco, vt forsitan in omnibus Theorem. apparet.

Et quod diximus istam filiam renunciã-
27 tem præteriti posse, dupliciter respondeo, primò quoniam si paulatim speculemus, contrarium verius existimemus, nam si continet renunciatio tacitam conditionem dummodò hæreditas renunciant deferatur, vndè mortuo patre defertur, ei hæreditas, & si non acquiratur ob renunciationem factam, & delatio præcedit acquisitionem, *l. delata, ff. de verb. signific.* & sic cum dilatio fiat ex legis potestate acquisitio verò ex voluntate, ideò renunciatio facere nequit, quin hæreditas deferatur, sed tantum impedire, id quod lex postquã effectum sortita est, in deferenda successione acquisitionem, cum ipso iure licèt hæres sit poterit tamèn se abstinere, *l.* 1. §. *qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa, testamenti l. generaliter*, §. *sed & si suus, ff. de fideicomm. libertatibus*, igitur sicuti quis sine hærede non dicitur decedere quamuis hæres abstineat dicto §. *sed & si suus*, ita etiam filia renuncians habet ius sibi deferendæ hæreditatis, sed non acquirendæ, & consequenter non est verum dicere posse præteriti, secundo ex his colligitur non æquiparari filio exhæredato, itaut ipsa habeatur tamquam mortua, sic communem sententiam impugnat *Antonius Faber dicta decade* 13. *errore* 1.

Aliqui tamèn Doctores dixerunt nostram sententiam procedere quotiès renunciatio fuerit facta per filiam aliqua quantitate recepta puta dote, ità plures apud
28 *Peregrinum de fideicomm. art* 38. *n.* 13. *Bacr. dec.* 104. *n.* 9. *&* 10 *Gayllus lib.* 1. *obseruat.* 12 . *n.* 17 *Facchineus lib.* 4. *controuers. c.* 3 1. *Grat. to.* 3. *discept. for. cap.* 448. *nu.* 39. *Cuiacius in exposit. nouellæ* 18. *bellon. de iure accrescendi c.* 6. *q.* 14. *n.* 1. *cum seqq.* assignant rationem, quia renuncians ob aliquod acceptum non dicitur simpliciter exclusus, sed tempus successionis præuenisse, quod secus est in primo casu, quod tamèn ego non admitto, cum ex rationibus supracitatis nulla videatur adesse differentia inter vnum, & alterum casum.

Quæ tamèn communis sententia locum
29 habet, quotiès connumerata filia renunciante legitima fratrum augeretur, non verò diminueretur, puta si fratres essent tres, & sic numerata filia renunciante adhuc portio legitimæ triens esset, iuxta *textum in* §. *hac nos auth. de triente, & semisse auth. nouissima*, C. *de inofficioso testam.* tali casu partem non faceret, nam cum renunciatio facta dicatur fauore patris eiusque hæredis *arg. l. si pactum, ff. de probat.* non debet operari effectum contrarium, secùs tamèn est si filii essent quatuor, vndè connumerata persona renunciantis legitima augeretur, & esset semis tunc faceret partem; sic discurrunt *Anton. Fab. dicto errore* 8. *Cancer. p.* 1. *variar. tit. de legitima num.* 5 1. *in fine*, *Merc. Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3. *n.* 42 *&* 43. *& qu.* 4. *n.* 6. *&* 7. aliique Doctores supra citati, quæ omnia notanda sunt, cum ita explanata non reperiantur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur Doctores dicentes portionem ablatam filia renuncianti patri, & eius heredibus, fore reſtituendam fideicommiſſario vniuerſali.*

2 *Ius accreſcendi non perſonæ, ſed portioni accreſcit, proinde acquiſitum ex illo erit fideicommiſſario reſtituendum.*

3 *Hæres non tenetur reſtituere fideicommiſſario vniuerſali, quod acquiſiuit cauſa conditionis implendæ per legatarium.*
Sic non reſtituitur quæſitum ex donatione cauſa mortis.

4 *Hæres non tenetur reſtituere quæſitum ex fructibus hæreditatis.*

5 *Author remittit legendam quæſtionem, quãdo fructus percepti per hæredem poſt aditam hæreditatem cedant lucro creditoris hæreditarij.*

6 *Fructus fructuum hæreditatis non erunt fideicommiſſario reſtituendi, licèt teſtator ordinauerit fructus percipiendos reſtitui.*

7 *Hæres non tenetur ponere in inuẽtario rem quam habet tamquam vocatus in contrarium, neque tenetur creditoribus, ſed infra contrarium.*

8 *Reſoluitur* textus in l. qui hæredi, §. cum hæreditas, ff. de condit. & demonſt.

9 *Ponderatur in contrarium* textus in l. qui in poteſtate, §. finali, ff. de legatis præſtandis, *& ab Authore reſoluitur.*

10 *Author ponderat contra notata nu. 7.*

11 *Vſusfructus relictus alicui, & eius hæredibus, non dicitur nouus in perſona hæredis, ſed antiquus.*

12 *Hæres tenetur ſatisfacere creditoribus de hæreditate per ipſum adita, tranſmiſſa tamèn per defunctum ad ipſum.*

13 *Mentio hæredis dicitur ſuperflua, quotiès agitur de re ad ipſum tranſitoria.*
Ponderatur textus in l. eum qui ita ſtipulatus, §. ſe, & Titium, ff. de verbor. obligat.

14 *Ponderatur* Deciſio Domin. Reg. Rouiti 85.

15 *Hæres tenetur ſatiſfacere creditoribus hæreditorijs de portione renunciata per filiam.*

16 *Author limitat hanc ſententiam, quando fratres eſſent hæredes, quia illis acquiritur tamquam contemplatis.*

ARGVMENTVM.

Proponitur quæſtio, ſi portio renunciata per filiam remaneat libera in beneficium hæredis vniuerſalis, vel erit fideicommiſſario reſtituenda, quid ſi hæredes ſint fratres renunciantis, cuius occaſione multa notabilia, ſcituque digna Author declarat.

THEOREMA LIII.

IN primo capite huius noſtri tractatus no-
ſtram conſuetudinem interpretando, ac
excluſionem ſororum ob fratrum exiſten-
tiam pertractans in vno ex Theor. quæſiui
ſi portio illa, quam facit ſoror excluſa, erit
fideicommiſſario reſtituenda per fratres
hæredes, an verò libera penes eos rema-
nerent, nunc verò renunciationis modos
diſſoluendo congruum erit videre ſi portio,
quam facit filia renuncians, vt præcedenti
Theorem. probaui, erit fideicommiſſario
1 vniuerſali reſtituenda, & repetio *doctiſs.*
Anton. Fabrum de error. pragmat. decade 12.
errore 9. dicentem portionem illam fidei-
commiſſario reſtituendam fore, & ſequitur
Fontan. de pact. nuptial. clauſ. 9. gloſa vnica n.
38. *in princ. doctiſſ. Io. Paul. Bellonus in ele-*
gantiſſ. tract. de iure accreſcendi c. 6. q. 4. *nu.*
24. 25. 26. *& ſeq.* plures alios adducens, vt
videre eſt, qui, & ſi nihil adducant tamèn
(vt mei moris eſt) plura mihi videntur
probabilia, ratiò huius ſententiæ eſt, quo-
niam vt pluries dixi renunciatio continet
ſub ſe tacitam conditionem ſi renuncianti
hæreditas deferatur, & eo ipſo quo moritur
ille de cuius hæreditate fuit facta renũcia-
tio, & cui fuit ius renunciatum, acquiritur
renuncianti portio, & verſa vice hęreditati
dicti renunciatarij accreſcit, quòd ius ac-
creſcendi non accreſcit hæredi, vt propriæ
perſonæ, ſed vt acquirenti hæreditariam
portionem, cum accreſcat portioni non
2 perſonæ, docet *IurisConſ. Vlpian. in l. ſi totam*
hæreditatem, ff. de acquirenda hæreditate, vbi
volens aſſignare rationem quare acquiſi-
tum ex iure accreſcendi veniat in reſtitu-
tionem fideicommiſſi, ait quia portio rei,
& non perſonæ accreſcit, ibi (*apparet ni-*
hil ei debere accreſcere, quia rem non vide-
tur habere) idem docet *Iuris Conſultus Ca-*
ius in l. qui ex duabus, ff. eodem titulo, l. ſi
Titio, ff. de vſufructu, notant *Bartolus in l.*
Marcellus, §. quidam liberis num. 7. *ff. ad*
Trebell. & in l. coniuncti num. 20. *ff. de*
leg.

leg.3. Baldus in l.1. num.18. C. quando non petentium partes, Alex. conf.24. nu.9. lib.5. qua de ratione acquisitum ex iure accrescendi venit in restitutionem fideicommissi, *l. Papinianus, ff. ad Trebell. l.si Titio, §.Iulianus, ff. de leg.2.* qui alibi non reperitur secundum *Baldum conf.379. num.1. in fine vol.4. Bartolus in dicto §.quidam liberis num.7. Rubens Alexandrinus conf.186.nu.3. Mantica de coniect.vlt.volunt.lib.7. tit.6.n.8. Peregrin.de fideicomm.art.8. nu.4. Fusar. de substit. q.654.* igitur si dicta portio renunciata,quam facit filia hæreditati accrescit, quare dicendum erit non esse fideicommissario restituendam?

Sed aliquis sublimis ingenij vir posset nostram impugnare sententiam, authori-
3 tate *Iuris Consulti Pauli, in l. qui haredi, §. cum hareditas, ff. de condit. & demonstr.* vbi *Paulus*,ait quod acquisitum ab hærede causa conditionis implendæ per legatarium fideicommissario non erit restituendum,sunt illius verba (*cum haredibus ex Trebelliano consulto restituta est, heredi dandum est, vt impleatur conditio,nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi*)quem *textum* sic intelligunt *Bartolus in dicto §.quidam liberis n.5. vbi Imola nu.3.Soccin.sen.n.7.* plures refert *Mant.de coniect.vlt.vol lib.7. tit.6. num.18. Peregrin.art.6.n.39. Intriglolus de substitut. qu.74.num.1.centuria 3.Fusarius quæst.611.* & ratio quare hoc restituendum non est, quia non dicitur hæres quæsiuisse testamenti nomine, sed potius ex causa mortis donatione, vt colligitur ex *Iuris Consul.Iaboleno in l.Maius, ff. de condit. & demonstrat.* ibi(*neque enim illud,quod ad talem personam peruenturum est testamenti nomine, sed mortis causa capitur*) & cum non veniat sub restitutione quęsitum ex donatione causa mortis, vt in *l. sequent quæstio in ratione, ff. de leg. 2.* merito à tali onere restitutionis eximitur.

Ex quibus colligitur omne, quod testamenti causa hæres non capit huic oneri non subiicitur, vnde dixerunt Doctores hæredem non cogi ad restitutionem rei
4 quæsitæ ex fructibus hæreditatis, eum illi ab hærede percepti post aditam hæreditatem minimè fideicommissario restituendi sunt, *l in fideicomm §.1. ff.ad Trebell.* licèt
5 quoad creditores maxima sit quæstio, scilicet si fructus percepti per hæredem cum beneficio legis, & inuentarij cedant in beneficium creditorum, itavt de illis teneatur hæres, de qua post antiquos videndi sunt *Surdus cons.291. nu.6. & 7. & decis. 15. num. 3.* latissimè *Escobar de ratiocinijs cap.9. Cancerius par.3. variar. cap.2.nu.48. Cardin.Tuscus conclus.486. Mancinus decis. 34. Dom. meus Reg.Capyc. Latro semper laudandus consult. 13. à num. 6.* quibus addo elegantem decisionem Sacr.Cons. relatam per *Reg.Ronitum decis.48. num.13. Hermosillam lib.8. tit.4. par.5. glosa 12. num. 13.* nouissimè *doctiss.Salgad. in elegantiss. tract. seu labyrinto creditorum p.2.c.1.nu.57.& 62.* neque *doctiss. Mercu. Merl.de pignor.l.2.q.65.*
6 *per tot.* imò si expressisset testator, non venirent fructus fructuum, vt latè videre est *Gratian.tomo 3. discept.for. cap.540. per tot.* hoc esset in casu nostro, quoniam ille hæres comprehensus siuè expresse,siuè tacite, iuxta *l.si pactum, ff.de probat.* sub renunciatione, licèt capiat vt hæres,retinet tamen, vt contemplatus in dicto contractu, consequenter non capit iure testamenti.

Ex quo dixit *Ripa in l.haredes mei, §.cum ita num 62. ff. ad Trebell.* quod non debet
7 poni in inuentario acquisitum ab hærede tamquam vocato, neque de illo tenetur satisfacere creditoribus hæreditaris, & *Paul. de Castro in cons.431.& 399. in antiquis* dixit facto legato sub conditione alicui, & suis hæredibus, si legatarius decessit antè implementum conditionis, hæredes vocati non tenentur rem illam legatam in inuentario ponere, neque creditoribus satisfacere,quam *Castrensis* doctrinam secuti sunt *Tornell. in dicto §. cum ita nu.63. Grauetta cons.131. Alex. cons.36. lib.3. Parisius cons. 88. col.fin.lib.2. Baldus cons. 267.lib. 5. & cons.283. lib.2. Decius cons.38.94. & 239. Alciatus cons.35.lib.9.Cephal.cons.138.n.31. Phanutius de inuentario p.6.n.105.* idem igitur dicendum erit in casu nostro, vt licèt capiat, vt hæres, venit tamen vti vocatus, & videtur dicta renunciatio repetita ad fauorem hæredum, iuxta dicta per *Bald. in l. 1. per illum text. C.vt actiones ad hæredes, & contra hæredes, Menoch.cons.338.n.55.ante fin.l. 4.* consequenter cum iure testamenti non capiat, non tenetur fideicommissario restituere.

Sed communem sententiam tuendo respondeo, & primo ad *text.in d.§.cum hared.*
8 quoniam ibi intantum denegatur restitutio faciendâ fideicommissario, inquantum legatarius si daret illi, conditionem non diceretur adimpleuisse, ideò non mirum si datum hęredi fideicommissario non erit restituendum.

9 Et licèt contra hanc reſponſionem videatur facere *textus in l. qui in poteſtate. §. finalis, ff. de legatis præſtandis*, vbi hæc conditio ſi hæredi decem dederit impletur, ſi ei qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem acceperit dediſſet, & tamen manifeſtum eſt bonorum poſſeſſorem ipſo iure heredem non eſſe, ſed loco hæredis, *§. quos autem inſtit. de bonor. poſſeſſ. l. 2. ff. eodem titulo, l. prætor, ff. de regulis iuris*, nam (omiſſo intellectu *Decy in l. precibus n. 25. ad finem, C. de impub. et alys ſubſtit.*) reſpondeo cum *Lancellotto in l. centurio n. 34. verſ. nona vtilitas, ff. de vulgari*, quod ideo illa conditio impleri poteſt in bonorum poſſeſſore cōtra tabulas non verò in fideicommiſſario, quoniam hæres directus fuit honoratus, vt ſibi decem præſtentur, quia fuit grauatus de præſtando legatum, at ceſſat hoc onus cū nullum declaretur teſtamentum, ideò ceſſat emolumentum, arg. *l. filia, §. matris, ff. de adimendis legatis*, quod non eſt in fideicōmiſſario, vt ſubtiliter reſoluit *Soccinus ſenior in l. is qui in poteſtate, §. finali, ff. de condit. et demonſtr.* quam reſponſionem argutam vocat *Ripa in dicta l. centurio n. 58.*

Alia verò in contrarium allata faciliter reſoluuntur, quoniam falſum eſt dicere acquiſitionem oriri ex contractu, ſed ex vltima voluntate, fingit enim lex illo tem-
10 pore fieri renunciationem cum acquiritur & ſic tempore mortis, & ad id quod dictū eſt, ſcilicet hæredem fuiſſe vocatum, & contemplatum in renunciatione nihil obſtat, nam res, ſeù illa portio dicitur defuncti, quia ex illa hæredum expreſſione acquiritur ius hæredi ex perſona authoris, docet *Tormolus conſ. 26. n. 85. in fine, Corneus conſ. 258 n. 14. lib. 4. Decianus conſ. 470. et 513. Maccabruus conſ. 10. n. 78. Cancerius p. 1. variarum cap. 1. nu. 199. cum ſeqq.* allegant *textum in l. ſi ſeruus communis, ff. de ſtipulatione ſeruorum, l. numquam ff. ad Trebellianū*, & ſic licèt veniat vti vocatus, recipit tamē tamquam rem hæreditariam.

Sicut in ſimili ſi Titius reliquerit vſumfructum cuiuſdam fundi, Caio, & ſuis hæredibus, & ſi regulariter per mortem vſufructuarij finitur vſusfructus, *§. finitur inſtit. quibus modis amittatur vſusfructus*, tamen in caſu tranſit ad primos hæredes, qui licèt habeant tamquam vocati per teſtatorem, nihilominus non dicitur nouus vſusfructus, ſed hæreditarius, ita *Bartolus in l.*
11 *ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis ita in fine, ff. de verb. oblig. Alciatus ibidem in §. ſed ſi quis nu. 13. et ibi Caſtrenſis n. 3. verſ. quantum verò, Zaſius in dicto §. ſi quis ita 5. effectu, Iaſon in l. 4. §. cato n. 53. et ibi Galialua n. 118. eodem titulo*, latè *Phanutius de inuentario p. 6. n. 48. cum ſeqq. Reg. Rouitus conſ. 106. n. 5. lib. 2. & 104. n. 7.* & omiſſis alijs, videndi ſunt *Arias de Meſa lib. 3. variarum cap. 47. 48. & 49.* qui adeò doctè, & ſubtiliter more ſuo diſcurrit, vt nemini locus detur, *Dom. Reg. Capyc. Latro tom. 1. dec. 26. n. 18. & ſeqq meritiſſimus Conſiliar. Domin. Staibanus controuerſiarum forenſium cap. 59. n. 44. Montanus de regalibus in titulo de regalibus officys à n. 12. cum ſeqq.* adeſt elegans diſputatio *acutiſſimi viri Leonardi de Philippis inſerta inter reſponſa fiſcalia Dom. Reg. Galeota 12. per totam.*

12 Imò *copioſiſſimus Salgadus in ſuo labyrinto creditorum p. 2. c. 25. à n. 94.* latiſſimè, & doctiſſimè fundat hæredem accipere hæreditatem non aditam per defunctum ſibi tranſmiſſam obnoxiam creditoribus defuncti, qui omninò eſt legendus, cum ad propoſitum plura digna referat.

Et ad doctrinam *Pauli de Caſtro*, ac aliorum dico illam procedere, quotiès res illa de ſui natura non eſſet ad hæredes tranſitoria, ſecus ſi res eſſet tranſmiſſibilis, nam tunc mentio hæredum dici-
13 tur ſuperflua, vt optimè declarat *Bartolus in dicto §. ſi quis ita* quoniam exprimitur, id quod tacitè ineſt, ſemper enim quis ſibi, & hæredibus ſuis proſpicere videtur, *l. ſi pactum, ff. de probat. l. viam veritatis, cum ſimilibus, C. locati*, plura refert *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita p. 4. num. 47. ff. ad Trebell. Cancerius dicto cap. 1. nu. 196. & 197.* & ad hoc facit ſolemne reſponſum *Iuliani in l. cum qui ita ſtipulatus, §. ſe & Titium, ff. de verb. oblig.* vbi *Iulianus* ait quod ſi quis dixerit promittis mihi tù, & hæres tuus decem dari, illa verba, & hæres tuus ſuperflua ſunt, ibi (*te, & Titium hæredem tuum decem daturum ſpondes, Tity perſona pro ſuperuacuo comprehenſa eſt*) dat rationem *Iuris Conſultus*, quia vti hæres tenetur ibi (*ſiuè enim ſolus hæres extiterit inſolidum tenebitur*) ſic dicendum in caſu noſtro, quod illa mentio hæredis aliquid non operatur, & accipit portionem illam, vt hæreditariam.

14 Vltimò facit pro noſtram ſententiam *deciſio Reg. Rouiti 85.* vbi agitur de renunciatione facta in beneficium tertij, & illius hæredum, renunciatarius fecit teſta-

mentu-

mentum hæredem extraneum instituendo contra quem insurtexit agnatus prætendens sibi debere medietatem ilius iuris renunciati, & licèt hæres replicasset se illud non habere, vt hæreditarium, sed vt vocatum, nihilominus reiecta hac ratione fuit in sui beneficium iudicatum, quia illud erat ius incorporale consuetudini non subiectum, vndè remanet probatum, quod & si hæres sit vocatus in dicta renunciatione, tamen capit, vt quid hæreditarium & non ex propria persona.

15 Quibus omnibus accedit elegans *votum* 82. *Ioannis Baptistæ Thori*, in quo latè fundat portionem istam, quam facit renuncians cedere in beneficium creditorum hæreditatis, & non posse hæredem conquæri, cum sit portio hæreditaria, legatur, quia plura refert, vnde si dicitur portio hæreditaria, erit fideicommissario restituenda.

Verùm hanc sententiam limitarem,
16 quoties hæredes vniuersales essent fratres, eò quòd illis portio accrescit non tamquam hæredibus, sed vti contemplatis proprio nomine, semper enim illorum fauore dicitur facta renunciatio, consequenter illis ex propria persona accrescit, vt pluries dixi, & *Kellenbens dicto tractatu de renunciat. quæst.* 38. *num.* 5. *vers. sed hisce non obstantibus*, acriter defendit portionem illam dari fratribus, licet non sint hæredes, sed extraneus.

S V M M A R I V M.

1 *Affertur opinio* Couarruias *dicentis dispositionem legis si vnquam locum habere in renunciatione hereditatis, sed contrarium plures quos* Author *sequitur.*
2 *Dispositio legis si vnquam locum non habet in donatione iuris quærendi.*
Ius quærendum non dicitur in bonis nostris.
3 *Præiudicium potest tertio afferri in iure quærendo non quæsito.*
4 *Dispositio dicta legis si vnquam fundatur in verisimili mente donantis.*
5 *Dispositio eiusdem legis cessat, quotiès donans de liberis fuisset cogitatus.*
6 *Donantem in dubio non præsumitur cogitasse de liberis.*
Quod secus est quando donatio fit tempore quo matrimonium contrahit.
7 *Finis principalis matrimonij est liberorum procreatio.*
8 *Dispositio dicta legis si vnquam locum non habet in donatione remuneratoria.*
9 *Sic non habet locum in donatione ob causam.*
10 *Idem in donatione contemplatione matrimonij.*

ARGVMENTVM.

Quæritur si dispositio *legis si vnquam C. de reuocandis donationibus*, locum habeat in renunciatione hæreditatis vbi plura deducuntur.

THEOREMA LIV.

DIebus elapsis controuersum audiui si renunciatio facta per filiam tempore, quo matrimonium contrahit subiaceat dispositioni *textus in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus*, ita vt per natiuitatem filiorum rescindatur, & dum de hoc fuissem interrogatus, dixi affirma-
1 tiuam sententiam sectatum fuisse *Couarruias in cap. Raynaldus*, §. 2. *num.* 42. *de testamentis*, qua opinione retenta nulla quasi inueniretur renunciatio, quæ in futurum subsisteret, proinde displicuit, *Baldo, in l. illud C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Soccino in l.* 1. *col.* 1. *C. de pactis conf.* 39. *col. finali lib.* 3. *& cons.* 53. *col.* 2. *lib.* 4. *Curtio iuniori in l.* 1. *col.* 3. *num.* 9. *C. de pactis, Alexandro cons.* 29. *col. vltima lib.* 3. *Iasoni cons.* 154. *col. antepenult. lib.* 2. *Decio in l. pactum col.* 5. *C. de collat. & in cons.* 181. alijsque antiquioribus relatis per *Tiraquellum ibi verbo donatione largitus num.* 187. *Gabriel. de donat. conclus.* 2. *num.* 4. *Parisio cons.* 72. *ad finem lib.* 1. *cons.* 26. *num.* 61. *& cons.* 69. *num.* 98. *lib.* 3. *Osasco cons.* 77. *n.* 20. *Couarruias in cap. quamuis pactum* 3. *p.* §. 3. *num.* 8. *Gutierez, ibidem num.* 6. *verbo in alterius. præiudicium. Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæst.* 95. *Hermosilla tomo* 1. *variarum fol. mihi* 268. *num.* 1. *Sanchez lib.* 7. *summæ cap.* 7. *num.* 51. *Cancerio p.* 3. *variarum in titulo de renunciationibus num.* 73. *Scaccia de iudicijs lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 146. *Caputo in nostra consuetud. si moriatur p.* 3. §. 10. *à num.* 22. eandem sententiam defendunt *Rolandus à Vall. cons.* 11. *à num.* 21. *cum seqq. Salon. de Pace cons.* 3. *à num.* 63. *cum seqq. Gallerasus de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 20. *tomo* 1. *Kellenbens tractatu de renunciat. quæst.* 41. *à num.* 7. *vers. sed hisce non obstantibus, Ioannes Danth in dicto cap. quamuis pactum num.* 90.
2 assignant rationem, quia dispositio dictæ legis si vnquam locum habet in iure quæsito non quærendo, quoniam ius quæ-

quæ rendum in bonis noſtris eſſe non dici-
tur, l. ſubſtitutio ff. de acquirendo rerum domi-
nio, l. rem in bonis, ff. eodem titulo, l. ſcribitur in
principio, ff. de auro, & argento legato, l. nemo
§. illud quærit, ff. pro ſocio, l. pretia rerum, ff.
ad legem falcidiam, & eſt textus omnibus
alijs clarior, in l. profectitia, §. ſi pater, ff. de iu-
re dotium, & cũ in dicta l. ſi vnquã fiat mẽ-
tio de bonis non poteſt extendi ad iura
quærenda, facilius enim præiudicatur ali-
3 cui in iure quærendo, quàm in iure quęſito
l. finali, C. de acqu. poſſeſſ. Abbas in cap. quod
autem de iure patronatus, Ancharanus conſ.
59. n. 6. Cumanus conſ. 107. Surdus conſ. 351.
n. 38. Valaſcus conſult. 72. n. 23. Auendanus
in l. 40. Tauri gloſa 6 n. 10. Conſiliarius Arias
de Meſa lib. 2. variarum cap. 29. n. 14. circa
medium.

Accedit ratio efficacior, nulli dubium
eſt diſpoſitionem dictæ legis ſi vnqam in-
ductam fuiſſe ex veriſimili mente, & volun-
tate donantis qui ſi liberos ſe procreatu-
4 rum fuiſſe cogitauiſſet donationem non fe-
ciſſet, neminem autem præſumitur ſuę po-
ſteritati extraneos præferti voluiſſe, arg. l.
cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis, vt poſt Ti-
raquell. in verbo libertis n. 34. notant Vala-
ſcus conſult. 31. n. 8. Theſaurus dec. 121. n. 3.
Gutierez de iuramento confirmatorio p. 1. cap.
9. n. 1. Menochius conſ. 994. n. 31. Conſil. Mar-
cellus Marcianus tom. 2. poſthumo conſ. 41. n.
12. Caſtillus Sotomaior lib. 2. controuerſiarum
cap. 13. n. 49. ideò ſi donans illo tempore
de liberis cogitaſſet, ceſſaret vtique diſpo-
5 ſitio dictæ legis ſi vnquam, pro vt colligi-
tur ex Bartolo in l. Titia, §. Imperator col. 2.
verſ. quære quid ſit in dubio ff. de leg. 2. & in
l. 1. col. 2. vbi etiam, Baldus in fine, C. de inof-
ficioſis donat. plures refert Tiraquellus loco
citato à n. 61. Theſaurus d. dec. 121. n. 65. Gut-
tierez vbi ſupra n. 3. Sotomaior loco citato, An
tonius Faber in ſuo Codice lib. 8. tit. 36. definit.
2. & 7. quicquid in contrarium dixerint Cla
rus in §. donatio quæſt. 22. num. 2. Barboſa in
l. 2. p. 1. num. 165. ff. ſoluto mat. quos impu-
gnat Fontanella de pactis nuptialibus tomo
2. clauſula 5. gloſa 8. part. 3. à num. 6. cum
ſeqq. ceſſat enim cauſa tacitæ voluntatis,
ideò non mirum ſi ceſſat effectus, arg. tex-
tus in cap. cum ceſſante de appellat. l. adige-
re, §. quamuis, ff. de iure patronatus, hoc
eſt in præſenti caſu, nàm licèt in dubio
6 non præſumatur donantem de liberis
cogitaſſe, vt docet Bartolus in l. Ti-
tia Seio, §. Imperator col. 2. verſ. ſed quid in
dubio, vbi Cumanus col. penult. ff. de leg. 2. Imo-
la in cap. finali col. 6. extra de donationibus,
Paulus de Caſtro conſ. 435. lib. 2. Romanus cõſ.
209. col. 2. Ruinus conſ. 98. n. 21. lib. 1. tamen
non procedit quoties dotatio fit tempore
quo matrimonium contrahitur, cum præ-
ſumatur de liberis cogitauiſſe, ita Signoro-
lus conſ. 69. col. 4. Soccinus in l. 2. notabili 1. &
poſt eum Hercul. ff. ſoluto mat. idem Soccinus
conſ. 53. col. 3. verſ. ſecundo reſpondetur lib. 4.
dicens ſic tenuiſſe quam plures Doctores,
Boerius dec. 159. n. 9. & 10. Guttierez de iura-
mento p. 1. cap. 9. n. 3. Morotus conſ. 43. nu. 6.
deciſum refert Fontanella loco citato n. 5. cir-
ca medium, & colligitur ex Imperatore Iuſti-
niano in auth. de æqualitate dotis in principio,
ibi (quoniam plurimas in legibus quæſtiones
videmus, & circa plurimas noſtras natiuitates,
id eſt nuptias, & filiorum procreationes,) & ſic
Imperator noſter loquens de matrimonio
ſtatim ſubiungit filiorum procreationem,
quaſi denotare volens in nuptijs hoc prin-
cipaliter conſiderari, & illius principalis fi-
7 nis filiorum procreatio dicitur, l. 1. ff. ſoluto
mat. & in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtitia, &
iure, ideò cum renunciatio ſit facta tempo-
pore contracti matrimonij dicitur renun-
cians de liberis cogitauiſſe, conſequenter
tamquam ceſſante illa veriſimili mente, lo-
cum non habebit diſpoſitio dict. l. ſi vn-
quam.

Vndè reijcio, quod dicit Oſaſcus conſ. 77.
num. 10. ſcilicet hoc procedere cum re-
8 nunciatio facta fuerit gratia vtriuſque, &
ſic remuneratoria, in qua non viget diſ-
poſitio dictæ legis ſi vnquam, Antonius Fa-
ber lib. 8. Codicis tit. 36. definit. 3. & fa-
ciunt dicta per Fontanellam clauſula 4. glo-
ſa 7. par. 2. num. 7. & ſi locum habeat
quoad exceſſum meritorum, arg. textus
in cap. relatum extra de teſtamentis, ibi (iux-
ta ſeruitij merita) docet Cancerius par. 3. va-
riarum cap. 15. num. 76. Fontanella clauſu-
la 5. gloſa 8. part. 3. num. 11. circa medium
& dicta per me ſupra militant, tàm in do-
natione ſimplici, quàm remunerato-
ria.

Eo magis hæc procedunt in caſu no-
ſtro, in quo agimus de renunciatione ob
cauſam, in qua dictæ legis ſi vnquam diſ-
9 poſitio ceſſat, docent Baldus, ibi Angelus,
& Ripa num. 13. Doctores apud Tiraquel-
lum verbo donatione largitus num. 141. cum
pluribus ſeqq. Gregorius Lopez lib. 8. tit. 4.
part. 7. gloſa otro, Baeza de non meliorandis
filiabus cap. 9. nu. 64. Barboſa in l. 2. p. 1. poſt
num. 168. ff. ſoluto matr. Conſil. Marcianus

tomo

tomo 2. *conf.* 41. *num.* 2. qui per totum la-
10 tissimè, & doctissimè, more suo, fundat dispositionem illam locum non habere in donatione contemplatione matrimonij tamquam ob causam facta, videndus *Camillus de la Ratha cons.* 66. *per totum*, renunciatio de qua in præsenti semper est ob causam, cum fiat causa dotis recepta, ideò non mirum si cum communi sententia sustineamus locum non habere dictam legem si vnquam.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio adhuc defert hæreditatem in beneficium renunciantis, & versa vice pertinet ad renunciatarium.*

2 *Actus dicitur fieri, eò tempore, quò habet effectum.*

3 *Renunciatio non extenditur vltra personã renunciatã, proinde euanescit illa mortua.*

4 *Donatarius non dicitur acquirere sibi, & hæredibus proinde mortuo ante donantem, extinguitur donatio, si facta fuerit cum clausula* post mortem, *sed Anthori displicet.*

5 *Ponderatur* text. in l. Lucius Titius, ff. de seruit. rusticorum prædiorum, & text. in l. cum precario, ff. de precario.

6 *Donatio secundam sententiam plurium non enumeratur inter contractus, & de ratione.*

7 *Affertur opinio* Dom. Reg. Galeota *dicentis in donatione post mortem locum dari transmissioni ad hæredes, mortuo donatario ante donantem.*

8 *Transmissio in contractibus cõditionalibus adhuc denegatur, quotiès conditio importat diem mortis, secundum sententiam plurium limitando* text. in S. ex conditionali institut. de verb. obligat.

9 *Ponderatur* tex. in l. quod de pariter, ff. de rebus dubijs, *& affertur intellectus* Bar.

10 *Impugnatur intellectus* Bartoli per Paul. de Castro, & asseclas, sed à Fontanella defenditur.

11 *Dies mortis in contractibus non inducit conditionem secundum plures ponderantes* text. in l. nam, & si cum moriar. ff. de condict. indebiti.

12 *Debitor sub conditione soluens ante illam repetit conditione indebiti.*

13 *Ponderatur in contrarium* text. in l. hæres meus, S. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat. *& resoluitur.*

14 *Legatum factum post mortem eiusdem legatarij non dicitur conditionale.*

15 *Dies mortis apposita in donatione operatur solam dilationem temporis.*

16 *Expressio conditionis, quæ tacitè inest, non reddit actum conditionalem.*

17 *Transmissio datur ad hæredes in contractibus conditionalibus.*

18 *Resoluuntur* iura in dicta l. Lucius Titius & in dicta l. cum precario.

19 *Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum fuit facta subrogatio.*

20 *Renunciatarius excluditur facto casu successionis, si renuncians decessisset antè illum, de cuius hæreditate facta fuit renunciatio.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas, scilicèt si mortuo renunciatario antè renũciantem, detur transmissio ad eius hæredes, ita vt facto casu successionis admitti possint, vel renuncians, cuius occasione examinatur *textus in* S. *ex conditionali institut. de verb. obligat.* & impugnatur *Regens Rouitus conf.* 15. *&* 16. *lib.* 2. pluraque iura veram patiuntur interpretationem.

THEOREMA LV.

NOster doctissimus Pater *Molfesius in titulo de renunciatione quæst.* 17. *per totam*, proponit quæstionem de renunciatario, qui defunctus sit antè renunciantem, quomodò ipse renuncians excludatur, qui optimè distinguit inter casum ex testamento, & ab intestato, primó casu semper renunciantem excludi, siuè reliquerit hæredes extraneos, siue suos, secundò verò casu si decesserit cum liberis, quàm distinctionem latè prosequitur ibi pluribus exornans, at ego ex his aliam colligo quæstionem, videlicèt si renunciatio facta fuerit non in beneficium eiusdem, de quo hæreditas agitur, sed in beneficium tertij, qui postea moriatur antè renunciantem, an eueniente casu mortis illius de cuius hæreditate facta fuit renunciatio, hæres renũciatarij admitti possit, vel ipse renuncians, quæ controuersia de facili euenire poterit, & nullum inuenio, qui eam tractauerit, loquor attenta habilitate terminorum, scilicèt adfuisse consensum illius de cuius hæreditate facta fuit renũciatio, alias non valeret iuxta tex-

textum in l. finali, C. de pactis, & difficultas ex his oritur, quoniam facta renunciatione hæreditatis non dum relatæ, secuto casu mortis hæreditas adhuc renuncianti direc-
1 tè defertur, & versa vice ad renunciatariū, docet *Paulus de Castro, in l. qui superstitis, ff. de acquirenda hereditate, Franchus decis. 67. num. 3. & in consuetud. si moriatur sub num. 39. in apostilla incip. vide Decium, Anna cons. 45. num. 41. cum seqq. Surdus cons. 244. nu. 11. vol. 2. Vasquius de success. §. 10. n. 13. Molina de iustitia, & iure in titulo de maior. disput. 579. col. 10. vers. hic constat, Molfes. q. 6. n. 38. in titulo de renunciatione, Regens Rouit. cons. 44. nu. 22. §. 1.* & alibi dixi, ideò dicitur donatio, *Anna dicto cons. 45. nu. 23. cum sequent.* actus enim semper dicitur fieri
2 tempore quo effectus consumatur, *l. in tempus, ff. de heredibus instituendis, l. quod sponsa, C. de donat. ante nuptias*, consequenter dicta renunciatio videtur, & facta dicitur sub conditione si ipse renunciatarius viuat tempore obitus illius de cuius hæreditate facta fuit renunciatio, quæ defecta dicitur per prematuram mortem renunciatarii, eò magis videtur extincta dicta renunciatio, quia cum illa fiat intuitu, & contemplatione cuiusdam personæ ad aliā
3 non extenditur, *l. iubemus, Cod. ad Velleianum*, ex pluribus notat *Parisius cons. 12. num. 90. vol. 1. Ruinus, Decius, & alij apud Surdum decis. 163. num. 10. cons. 179. nu. 20. cons. 124. n. 9. vol. 2. & cons. 446. n. 13. vol. 3.* & sic mortuo illo cuius contemplatione, & causa facta fuit, renunciatio euanescit, & renuncians admittitur, *Baldus in l. pactum num. 3. & ibi Decius n. 9. C. de collat. Vrsill. ad Afflictum decis. 161. n. 5. Franchus decis. 32. n. 16. Doctores apud Surdum decis. 252. num. 4 & cons. 446. num. 20. vol. 3.* quod secus esset si renunciatio facta fuerit ipsi, & hæredibus suis, vt decisum refert *Reg. Reuitus dec. 85. num. 3.*

Sed difficultas in hoc versari videtur, quoniam in contractibus vnusquisque stipulari dicitur pro se, & hæredibus, iuxta *textum in l. si pactum, ff. de probationibus*; vndè renunciatarius dicitur stipulasse non solùm pro se, verùm etiam pro suis hæredibus, consequenter, & si ipse præmoriatur, renunciatio non euanescit.

Verùm pro vera concordia, & resolutione huius difficultatis duo videnda sunt, primò si dictus renunciatarius dicatur stipulasse pro se, & hæredibus suis, secundò iam quod præmoritur transmittat ius illud ad suos hæredes, ratio dubitandi in primo dubio est, quia ex pluries dictis, & præcipuè in principio huius Theorematis, re-
4 nunciatio vim sapit donationis, & in donatione hoc speciale est, vt donatarius non dicatur acquirere pro se, & hæredibus, vndè facta per aliquem donatione post mortem, si donatarius, donanti prædecedat, euanescit donatio, nisi expressa mentio hæredum facta sit, vt notat *Antonius Faber in suo Codice lib. 8. in titulo de reuocandis donat. defenit. 21. & de erroribus pragmaticorum decade 41. errore 2. vers. ea verò, Reg. Reuitus cons. 15. a num. 2. cum seqq. & cons. 16. tomo 2. Scipio Theodorus allegat. 42. per totam*; quæ sententia colligi videtur ex responso,
5 *Pauli in l. Lucius Titius, ff. de seruitut. rusticorum prædiorum*, vbi concessio seruitutis ad aliquam domum ad hæredes illius non tran mittitur, in illis verbis (*quæro an ex hac scriptura vsus aquæ etiam ad hæredes Caij Seij pertineat, Paulus respondet vsum aquæ personalem ad hæredem Seij quasi vsuary transmitti non oportere*) vndè *Paulus*, ibi decidere videtur illum non acquisiuisse sibi, & hæredibus, & confirmatur ex *Iuris Cons. Celso in l. cum precario 12. ff. de precario* vbi concessio precarij ad hæredes illius qui precario rogauit non transit, ibi (*ad hæredem autem eius, qui precario rogauit non transit*) & tamèn *Paulus in l. interdictum, ff. eodem titulo*, dicit, quod precarium est actus donationis, seù liberalitatis, ibi (*magis enim ad donationem, & beneficij causam quam ad negotij contracti spectat precarij conditio*) & *textus in dicta l. si pactum, ff. de probationibus*, procedit quotiès sumus in eo qui ex se facit actum, vt dicatur acquirere sibi, & hæredibus, secus in donatario, etenim in donatione nudum factum donantis attenditur, & nullum donatarii factum interuenit, nisi sola acceptatio, cum non fiat ex quæstu, sed ob suum amorem, & affectionem erga donatarium, *l. nec adiecit, cum l. sequenti, ff. pro socio*.

6 Qua de causa magis communiter dixerunt Doctores donationem contractum non dici, vt plures refert *Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 3. per totum, Cuiacius ad nouellam 117. Imperator. Iustiniani in titulo de donat. propter nuptias, Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade 45. errore 8. & lib. 7. coniecturarum iuris cap. 14. colum. 3. lib. 19. cap. 2. colum. 7. Marius Cutellus tomo 1. de donat. contemplat. matrimonij, tractatu 1. discursu 1. par-*

1.*particula unica à num.22.cum seqq. ex l. si prædia, ff.de donat. inter virum, & vxorem*, hac ratione moti, quia in donatione nullū factum donatarij consideratur, sed tantum donantis voluntati acquiescit, ideò non mirum si hæredes, non considerantur.

7 Vndè ex his non posset sustineri sententia *Reg.Capycy Galeota tomo 2. controuersiar. illustrium cap.21. à num.17. 18. & seqq.* dicentis facta donatione post mortem, si prædecedat donatarius, transmitti ad suos hæredes donationem prædictam, ex quibus colligitur, quod cum renunciatio sapiat vim donationis, si renunciatarius prædecedat, renunciatio euanescit, & sequuto obitu illius de hæreditate cuius renunciatio facta fuit, renuncians admittitur.

Quoad secundum caput videtur adesse difficultas, quoniam dicta renunciatio dicitur conditionalis, cum contineat diem mortis illius de cuius hæreditate facta fuit, iuxta *textum in l.1. & in l.dies incertus, ff.de condit. & demonstrat.* continet etiam conditionem si renuncianti hæreditas deferatur,

8 vt pluries dixi, & in contractibus conditionalibus respectu mortis transmissio denegatur, dixerunt *Alciat.consf.3.lib.8.tomo 3. Peregrin.de fideicommissis art.52.n.20. Auendan.in l.40.Tauri glosa 18.nu.23.* plures apud *Galgan.de condit.& demonstr. p.2. cap.1.qu.10. numer.8. Hartaman Pist.lib.3. qu.8. à num.66.cum seqq. Maya p.1. consult. vltima à num.17.cum seqq. Valascus consult. 122.Consil.Dexart dec.20 per totam*, omnes vnico ore dicentes quod facta donatione, aut altero contractu post mortem, si mors acceptantis præcedat, euanescit donatio, quoniam *text. in §. ex conditionali instit. de verb. obligat.* benè procedit quotiès actus est sub aliqua conditione puta si nauis ex Asia venerit, tunc licét contrahens decedat ante conditionis aduentum, illa tamèn adimpleri poterit ab hæredibus, at quotiès actus perficitur post mortem totiès per donatarij decessum, seu obitum conditio totaliter deficit, vt benè *Alciat.dict.consf.3. num.22. Valasc.dicta consult. 122. num. 13.* & omissis pluribus.

9 Colligitur ex *textu in l.quod de pariter, ff.de rebus dubijs*, in quo proponitur, quod mater filiæ nomine dotem eius viro tradidit cum pacto, vt defuncta filia dos sibi reuerteretur, euenit, vt mater prædecessit filiæ, facto casu obitus filiæ fuit quæsitum si dos deberet reuerti ad hæredes matris, & responsum fuit negatiuè, verba *Iuris Consf.* sunt (*quod de pariter mortuis tractamus, & in alijs agitatum est, vt ecce si mater stipulata esset dotem à marito, mortua filia in matrimonio sibi reddi, & simul cum filia periisset, an & hæredibus matris actio ex stipulatu competat, & diuus pius rescripsit non esse commissam stipulationem, quia mater filiæ non superuixit*) ecce igitur expressa decisio *Iuris Consf.* docentis non dari transmissionem, quotiès effectus collocatus est post mortem.

Et licèt plures dixerint transmissionem ibi fuisse denegatam ex eo, quia expresè fuit dictum à matre, vt dos sibi tantùm restitueretur post filiæ obitum, vnde dicitur concepta stipulatio sub hac conditione si filia matri prædecesserit, & sic præmoriente matre conditio defecta dicitur, *arg. l. necessario, l.si tibi homo, §.cum seruus, ff.de leg. 1. l.in conditionibus, §.1. de condit. & demonstr.* sic respondet *Bart. in dicta l.quod de pariter, & in l.qui duos, §.penult. vbi Doctores, ff.de rebus dubijs*, sequuntur *Bald.in l.si plures num.23. C.de condit insertis, Aretin.consf. 124. Valasc. de iure emphiteotico quæst. 50. sub finem, & in consf.122. lib.2.* latè *Ferdin. in cap. vnico de filijs natis ex mat.ad morg. contracto cap.10. numer. 9. & 10. Fontanell. de pactis nuptialibus clausula 4.glos.24. numer.35.vers.se defendendo*, ideò non mirum si transmissio denegetur.

10 Tamèn *Paul. de Castro in dicta l.quod de pariter nu.2.* ait quod retento tali intellectu sequeretur *Martianum* ibi decidisse casum expressum, cum lex non sit interpretanda, vt de casu indubitabili sermonem instituat, valdè hoc in iure absurdum reputatur, secuti sunt *Paul.de Castr. Soccin.in l. sed & in illo n.1. ff.de rebus dubijs, Couar. lib.2. variar.cap 7.n.8. Menoch.lib.6.præsump.50. n.17. Barbos.in l.Gaius n.16. ff.solut. matrim.*

At *Fontan.loco citato* conatur hunc intellectum *Bartoli* tueri dicens mirum nō esse si *Martian.Iuris Consf.* non expresserit pactū illud, vt sibi soli dos esset restituenda, cum principaliter de illa quæstione non ageret, sed tantum quis nam prius mortuus sit, filia an mater, vt colligitur ex illis verbis (*quia mater filiæ non superuixit*) & ex titulo de rebus dubijs, & cum principaliter de alio *Iuris Consf.* egisset, ideò de illo non omne expressit, quoniam quotiesde aliquo articulo perfunctoriè tractatur, non solent omnes circumstantiæ explicari, & multa de illo facto relinquūtur, sed adhuc tali intellectu *Bartoli* retento sequitur quod quan-

do adeſt pactum poſt mortem, ceſſare di-
ſpoſitionem dicti *§.ex conditionali*, & cum
in caſu noſtro renunciatio contineat taci-
tam conditionem poſt mortem illius de
cuius hæreditate facta fuit renunciatio, ſi
renunciatarius prædecedat, euaneſcit re-
nunciatio.

Verum poſſet aliquis dicere hæc omnia
procedere quotiès dicta mortis mentio
conditionem induceret, ſecus ſi non, vt in
caſu noſtro, quoniam in contractibus pro-
11 miſſio poſt mortem non dicitur conditio-
nalis docet *Oldrad. conſ.* 139. latè probat
*Horat. Montan. controuerſ. forenſ. cap.32. à
num. 4. cum pluribus ſeqq.* & colligitur ex
notabili reſponſo *Vlpian. in l.nam, & ſi cum
moriar, ff. de cond.indebiti*, vbi *Vlpian.* ait
quod ſi aliquis promiſerit dare cùm mo-
rietur, ſi in vita ſoluerit non habebit con-
dictionem indebiti ſunt verba (*nam & ſi
cum moriar dare promiſero, & ante ſoluam
repetere me non poſſe Celſus ait, qua ſententia
vera eſt*) & tamen nullus eſt qui ignorat
12 dari condictionem indebiti quotiès debe-
tur ſub conditione, *l. ſub conditione, ff. de
condit.indebiti, l.ſufficit, l.qui promiſit, ff. eo-
dem, l.ſi quis ream, §.idem Iulian. ff. de libe-
ratione legata, l.grege, §.finali, ff. de pignorib,*
& alibi latiùs dixi, quibus addo *Salgad. in
labyrinto creditorum p.3.cap.8. nu.39.* igitur
ſi conditio denegatur ſignum eſt non fuiſ-
ſe inductam conditionem.

13 Et licèt contra hoc videatur facere lo-
cus *Papin.in l.hæres meus, §.hæres meus, ff.de
condit.& demonſtr.* vbi legatum factũ Titio
poſt mortem ſui hæredis conditionale eſt,
cum & ſi certum ſit hæredem fore moritu-
rum, incertum tamèn eſt ſi legatarius, eò
tunc viuus reperiatur, ibi, (*hæres meus, cum
ipſe morietur centum Titio dato legatum ſub
conditione relictum eſt, quamuis enim hæredem
eſſe moriturum certum ſit, tamen incertum eſt,
an legatario viuo dies legati non cedat, & non
eſt certum legatum ad eum peruenturum*) hoc
eſſet in ſimili, nàm licet certum ſit eſſe
moriturum illum de cuius hæreditare fa-
cta fuit renunciatio, incertum tamèn eſt ſi
renunciatarius viuus reperiatur, idem di-
citur in *l.ſi cum hæres, l.huiuſmodi, ff. quan-
do dies legati cedat.*

Nam reſpondetur hæc benè locum ha-
bere in legatis, & in vltimis voluntatibus
in quib. requiritur, vt legatarius viuus re-
periatur tempore quo dies legati cedit, ſeù
venit, & cum fuerit factum ſub die incerta
ſcilicèt mortis, neque venit, neque ceſſit,
*l.ſi dies appoſita, ff. quando dies legati cedit,
l.1.l.dies. ff.de condit.& demonſtr. l.ſtipulatio
iſta, §.inter certã, ff.de verb.oblig.* ideò cum
requiratur, vt ſit viuus tempore illius diei,
& hoc eſt incertum conditio efficitur, vndè
videmus legatum factum Titio poſt mor-
14 tem ſuam non dici conditionale cum hæc
ratio ceſſat dicta *l.hæres meus, ff.de condit. &
demonſtr.* imò ſolùm tempus dicitur dila-
tatum ibi, (*hæres meus cum morietur Ti-
tius ei centum dato, purum legatum eſt, quia
non conditione, ſed mora ſuſpenditur*) & in
ſtipulatione licet cõditione pendente dies
neque veniat, neque cedat, *l.cedere diem,
ff.de verb. oblig.* ſufficit tamen contrahen-
tem tempore ſtipulationis adeſſe, & pro-
priè in caſu donationis poſt mortem pro-
cedit ratio dictæ *legis hæres meus*, vt ſolùm
15 dicatur appoſita cauſa dilationis non ſu-
ſpenſionis, ex dictis per *Præſid. de Franchis
deciſ.213.& 339.per Annam conſ.39. Fonta-
nell.de pactis nuptial.clauſula 4.gloſa 3.à nu-
mer. 22.Reg.Galeota tom.2.controuerſ.illuſtr.
cap.21.* alios videre eſt apud *Domin. Mar-
chion.Torelli tomo 1.conſult. 16. à num:21.
& tomo 2.conſult.88.nu.2.& 3.* conſequen-
ter cum ſola mora conſiderata dicatur,
16 ideò nulla dicitur inducta conditio, imò
quoties tacitè ineſt, conditionem non pa-
rit, *l.ſi dies, §.vltimo, l.cum illud, §.finali, ff.
quando dies legati cedat, l.conditiones extrin-
ſecus. ff. de condit.& demonſtr. Bart. in l. vni-
ca, §.1.nu.1.C.de caducis tollen.* plures apud
*Card. Mant. de coniect. vlt.volunt.lib.11.tit.
20. nu.5.* in caſu noſtro intelligitur de ſui
natura, vt renunciatarius, & renuncians
reperiantur viui tempore obitus illius de
cuius hæreditate facta fuit renunciatio, me-
rito nulla dicitur adeſſe conditio.

17 Imò dato quod conditionem pareret,
locus eſſet tranſmiſſioni, iuxta *textum vul-
gatiſſimum in dicto §.ex conditionali, l.ſi quis
Titius, ff.eodem titulo,* ſic docent, *Iaſon, &
alij in l.quæ de legato, ff.de leg. 1. Benedict. in
cap.Raynutius, verſ.ſi abſquè liberis num. 71.
extra de teſtamentis, Zanch.in l.hæredes mei,
§.cum ita p.4.n.18.ff.ad Trebell. Bolog.in re-
ſponſo pro Triultijs num.161.cum ſeq. Surd.
deciſ.144.num.24.& dec.151. num.19. Cor-
duba in l.ſi quis à liberis, §. item reſcriptum
num.22 ff. de liberis agnoſcendis, Cancerius
par.3.variarum cap.21.à num.95. cum ſeqq.
Fuſarius conſ.41.num.142. Fontanella dicta
gloſa 24.à numer.23. cum ſequent. Franci-
ſcus de Petris conſ. 11.* latè *Domin. Mar-
chio Torelli tomo primo deciſ. 2. per totam,*
vbi

vbi nouissimè *Domin. Gizzius in obseruat. num.3.Cutell. de donat. contemplat. matrim. lib.2.tract.2.discursu 1.speciali 37. à nu. 1. Connan.lib.66. commentariorum cap.3.n.11. Petrus de Greg.p.3.syntagmatū lib.24. tit.1c num.27.Petrus Nicol.Mozzius lib. singulari de contractibus tract.de stipulatione, §. de stipulatione pura num.15. Duarenus ad tit. de stipulatione seruorum c.6.de Marinis tom. 2. quotid.cap.86. per totum, Consil. Domin. Marcell. Marcian.tom. 2.posthumo cons.3.à n.10. cum sequen.* qui benè aduersariorum argumenta resoluunt.

Neque obstat; quod in donatione non veniunt hæredes, nisi expressa fiat eorum mentio, quoniam contrarium deciditur per *Imperat. Iustinian.in l.si quis argentum, §.finali, C.de donat.* & aduertit *Anton. Faber in suo Codice in titul. de reuocandis donat. definit.21. in scolys num.8.* & in casu *Reg.Ronsti*, de qua super contra ipsum fuit decisum, vt aduertit *Theod. dicta allegat.42.in fine.*

Et si veritatem amamus, iura adducta
18 per *Reg.Ronitum* pro sua sententia non videntur concludere, nam in dicta, *l Lucius Titius*, ideó seruitus ad hæredes non transit, quia personalis est, non quia de natura contractus ad hæredem non transiret, & *Bartolus*, ibi assignat modos quibus cognoscitur an seruitus sit personalis, vel realis, & faciunt dicta per *Dom.Reg Capyc. Latro in doctissima consult.109.tom.1.& tomo 1. decis. 66.* imò si valeret arguere ex dicto *textu* ad casum donationis sequeretur, quod si donatio fuisset pura, & sic acquisita donatario, eò defuncto euanesceret donatio, & ad donantem reuerteretur iuxta casum propositum in dicta *l. Lucius Titius*, vbi erat quæsita seruitus, sed morte illius fuit extincta, sed hoc dicere esset falsum, igitur ibi non veniunt hæredes, quia natura seruitutis personalis, quæ contradistinguitur à reali hoc non patitur, & ad *textum in dicta l. cum præcario* videndi sunt doctissimi viri *Horat. Barbat. in prag. de assistentia glosa 7.num.64.65.& 66. Dominic.Gaytus de credito in addit.nouissima à num.603.cum plurib. seq.*

Neque obstat quod posset aliquis dicere, scilicet renunciatarium istum esse subrogatum loco renunciantis, sed si renuncians decessisset ante illum, cuius hæreditatem renunciauit ad suos hæredes nihil transmitteret, idem dicendum est in renunciatatio, vt si ille prædecedat nihil

Bettil.de Success.

ad hæredes transmittat, & euanescit renunciatio, cum regula sit in iure nostro, vt
19 subrogatus sapiat naturam eius in cuius locum fuit subrogatus, *l.eum qui ita, §.iniuriarum, ff.si quis cautionibus, §.fuerat, vbi Faber, & Iason num.4. instiut.de act.Bart. in l.3.§.hac actio, ff.si quis test.liber esse iussus fuerit*, & dicitur facta cum omnibus qualitatibus rei inhærentibus, *l.finali, C.de proxim.sacr.scrin. lib.12. Peregrin. de fideicommiss. art.16.num.30.*

Quoniam huic fallaci argumento respondetur, duplicem considerando inspectionem, primo si loquamur respectu illius de cuius hæreditate fuit facta renunciatio, & omnia super allata benè procedunt, vi-
20 delicet si renuncians ante illum decedat, renunciatarius adhuc excluderetur, nam cum dicta renunciatio contineat tacitam conditionem si renuncianti hæreditas deferatur, quæ non fuit delata ob præcedentem obitum, merito illo defuncto euanescit, *Paul.de Castro in dicta l. qui superstiti numer.3. vers.aut filia, ff. de acquirenda hæreditate, Baldus, & Alexander in dicta l.pactum dotale num.7.C.de collat.idem Alexander cons.7.vol.1. Marant.disputat.10. num.8. 12. & 83. Bertrand.cons.138.vol.4. Tiraquell.de primogenitura quæst.12.num.2. & quæst.40.num.119. & 120. Couarr.in dicto cap.quamuis pactum par.3.§.2.numer.3. Surdus cons.133.num 18. & 19.& cons.332 num.3.cum seqq.Beccius cons.107. nu.4. Ant. Faber in suo Codice in titulo de pactis definit.14. in vltima edit* secundo si loquamur respectu renunciantis alio, & diuerso modo res agitur, cum hæreditas ipsi deferatur, & sufficit ipsum in viuis existere ad hoc, vt hæredibus renunciatarij dari possit.

Certè quidem ex allegatis vtraque sententia esset sustentabilis, cum vnaquæque probabiliores contineat rationes, sed magis æqua mihi videtur sententia prior denegans hanc transmissionem, quoniam dicta renunciatio fauore solius renunciatarij facta videtur, vnde illo defuncto cessat causa renunciationis, non quod de sui natura non haberet transmissionem, sed quia voluntas, & mens renunciantis videtur restricta solùm ad dictum renunciatarium, vndè ego remitterem totum Iudicis arbitrio, qui circumstantias renunciationis considerare posset,

SVMMARIVM.

1 *Ponderatur* decisio Capycij 190.

2 *Renunciatio non extenditur vltra personas in illa enunciatas, imò neque ad illorum hæredes.*

3 *Hæredis appellatione comprehenditur hæredis hæres, & vide num.5.*

4 *Conditio præstandi aliquid hæredi, dicitur impleta præstando hæredi hæredis.*

5 *Verbum* videtur *denotat improprietatem.*

6 *Fictio habet locum in contractibus, sic quando agitur de præiudicio tertij.*

7 *Enumerantur omnes* Doctores *agentes de alienatione rei Ecclesiæ, & de eius solemnitatibus.*

8 *Solemnitates iuris non requiruntur in alienatione rei Ecclesiæ secundo loco facta, si in prima interuenerunt, dummodo non fuerint incorporata.*

9 *Bona subiecta fideicommisso semel pro dote alienata, non subiacent amplius restitutioni.*

10 *Alienatio rerum pupilli non requirit solemnitates, si cum illis fuerint pignorata, & de ratione in fine.*

11 *Assensus Regis non requiritur in translatione feudi dotalis in beneficium vxoris si illo adhibito fuerit in dotem traditum.*

12 *Renunciatio non extenditur ad lucrum competens iure sanguinis, sic ad beneficium* legis fœminæ, & legis hac edictali.

13 *Qui prohibetur petere de bonis, non dicitur prohibitus quod consequi debet.*

14 *Portio debita iure consuetudinis non datur iure successionis.*

Ideò agnatus poteris medietatem petere, alteram respuere.

15 *Renunciatio est stricti iuris, ideò solùm ad expressa extenditur, aut ad ea quæ connexionem habent.*

16 *Renunciatio extenditur ad portionem debitam iure consuetudinario.*

17 *Medietas debita iure consuetudinario non transmittitur ad hæredes si non fuerit agnita.*

18 *Clausula qualitercumque, & quomodocumque omnia comprehendit tamquam vniuersalis.*

19 *Mutata persona, mutatur eius conditio.*

20 *Emptores rei Ecclesiæ, aut fisci, non gaudent illorum immunitate pro gabella.*

21 *Coloni Ecclesiæ non gaudent illius immunitate.*

ARGVMENTVM.

Ponderatur *decis. Capycij* 190. cum *assectis*, ac explicatur si renunciatio comprehendat portionem debitam iure consuetudinario, & ad quas personas extendatur, cuius occasione multa notabilia declarantur.

THEOREMA LVI.

Elegans, ac difficilis controuersia mensibus elapsis discentienda euenit in nostris Tribunalibus, pone casum quod filia renunciauerit patri, & eius hæredibus omnes successiones quomodocumque, & qualitercumque sibi spectantes, quo patre defuncto filius hæres cum esset in vltimis constitutus hæredem instituit quendam sibi coniunctum, qui vltimus hæres in suo testamento de omnibus bonis disposuit, quæsitum fuit si dicta renuncians petere poterat medietatem bonorum antiquorum virtute nostræ consuetudinis, & pro faciliori resolutione præsentis controuersiæ duo sunt explananda dubia, primum si hæc renunciatio prosit huic vltimo morienti, secundo si comprehendat medietatem hanc debitam virtute consuetudinis.

Et quoad primum dubium dixi renunciationem non extendi ad hunc vltimum morientem, ad quod videtur punctualis
1 *decis. Capycij* 190. vbi Bernarda Coca renunciauit Ioannello patri, & hæredibus dando illis facultatem disponendi ad libitum Bonauentura Coca filius dicti Ioannelli disposuit de suis bonis in beneficium Ioannis Andreæ fratris, qui Ioannes Andræas dum de suis bonis disponeret alteri suam substantiam reliquit, vnde Bernarda Coca, quæ renunciauerat, egit in Sacro Consil. pro medietate bonorum antiquorum, fuit oppositum de renunciatione, nihilominus Sacrum Consilium pro Bernarda sententiam protulit, dicens renunciationem habuisse effectum suum in personam Ioannelli patris, & Bonauenturæ fratris, & sic non erat ad alios extendenda, quoniam renunciatio non extenditur ad personas in renunciatione non
2 contemplatas, notant *Gabriel cons. 89. numer. 11. 12. & 13. vol. 1. Marant. disput. 10. num. 29. Medices cons. 2. num. 128. 129. & 130. Reg. Revit. cons. 23. num. 11. vers. hac* ... au-

autem renunciatio lib. 1. Theod. alleg. 36. nu-
mer. 37. 38. & 39. Molf. par. 3. quæst. 9. & sic
cum renunciatio facta fuerit in beneficium
patris, & suorum hæredum, quæ iam ef-
fectum suum sortita fuit, non debet ad alios
extendi, scilicet ad hæredem hæredis, vt
in his terminis locuti sunt Capycius loco ci-
tato, Paris. conf. 12. numer. 10. lib. 1. Surdus
conf. 163. num. 10. & conf. 179. num. 20 lib. 2.
conf. 446. num. 13. & seq. lib. 3. & decis. 163.
num. 10. Molfes. de renunc. quæst. 1. num. 26. &
qu. 17. num. 4. Gallerat. de renunciationibus
lib. 1. ap. 10. per totum Horat. Monta. contro-
uers. forens. cap. 9. per totum, nouissimè post
hæc exarata visus doctissimus, & integerri-
mus de Marinis tomo 2. quotid. cap. 191. à
num. 3. cum pluribus seq. & sic hoc primum
dubium videtur iam ex citatis Doctoribus
resolutum.

Sed contra hanc sententiam videntur
facere plura Iuris Conf. responsa Vlpiani in
3 l. hæredis appellatione, ff. de verb. signific. vbi
dicitur, quod hæredis appellatione venit
hæres hæredis ibi (hæredis appellatio non
solum ad proximum hæredem, sed etiam ad
vlteriores defertur, nam hæredis hæres, &
deinceps hæredis appellatione continetur,)
Pauls in l. sciendum, ff. eodem titulo, ibi (scien-
dum si hæredem etiam per multas successiones
accipi) & in l. si quis filiumfamilias, §. finali,
ff. de acquirenda hæreditate, in illis verbis
(in omni successione, qui ei hæres extitit, qui
Titio hæres fuit, Titio quoque hæres esse vide-
tur) idem dicitur in l. 3. §. sed & si Titio, ff.
de petitione hæreditatis, l. finali, C. de hæredi-
bus instituendis, l. qui per successionem, & ibi
Decius, ff. de regulis iuris docent Corneus conf.
275. Riminal. iunior conf. 333. num. 35. vol. 3.
Canalc. par. 1. decis. 27. num. 30. Card. Mant.
de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 14. nu. 21. Pe-
regrin. de fideicommiss. art. 32. n. 60. plures re-
fert Fusar. de substitut. quæst. 343. in princi-
pio Giouagn. conf. 77. num. 19. & 20. lib. 1.
Rot. Romana decis. 332. num. 6. par. 2. in re-
centioribus, & decis. 347. num. 2. par. 1. diuer-
sorum, Aldograd. conf. 49. n. 5.

Vndè facto legato alicui sub conditione
de præstando aliquid hæredi, conditio ad-
impletur præstando hæredi hæredis, docet
Iuris Conf. Hermog. in l. cum ita datur, §. fi-
nali, ff. de condit. & demonstr. ibi (ex his ver-
bis si hæredi Titio decem dederit liber est, non
tantum hæredi, sed etiam hæredi hæredis dan-
do peruenit ad libertatem) idem dicitur in l.
in diuersis, §. finali, ff. eodem tit. videre est
Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 17. nu. 24.

& sic colligitur mentionato hærede veni-
re secundum hæredem, & renunciatio
cum fuerit facta patri, & hæredibus, non
solum comprehendi debet primus hæres,
sed etiam secundus.

Respondetur ad hoc difficile argumentũ,
nam id quod dicitur hæredis appellatione
venire secundum hæredem non esse per
modum verum, sed fictum, vt inquit glos. in
d. l. hæredis appellatione, & facit textus in l. si
quis filium, §. finali, ff. de acquir. hædit. ibi (Ti-
tio quoque hæres videtur) quod verbum vide-
5 tur denotat improprietatem, l. 1. §. deiecisse,
ff. de vi, & vi armata, l. naturaliter, ff. de ac-
quir. possess. l. item mela, §. Celsus, & §. quãuis,
ff. ad legem Aquiliam, l. item ait prætor, §. item
& ibi glosa, ff. ex quibus causis maiores, latè
Barbos. dict. 261. in paruus & facit ad idem
Vlpian. in l. 1. §. hoc interdictum, ff. quorum
legatorum, quem ad hoc allegat Aretinus in
l. finali, §. finali, verb. nota, ff. de vulgari, dicẽs
non esse de proprietate verbi, quod hæres
hæredis dicatur hæres primi testatoris, &
dicitur secundum quid non simpliciter, di-
cta l. finali, C. de hæredibus instit. ergo nõ di-
citur propriè hæres: quoniam verba acci-
piuntur simpliciter, & non secundum quid,
l. hoc legatum, vbi Bart. ff. de leg. 3. & sic di-
xerunt Grat. to. 1. discep. forens. cap. 104. n. 1.
& 276. n. 21. Rot. Romana decis. 47. n. 9. p. 2.
diuersorum, Mantica decis. 79. num. 5. Aldo-
gradus conf. 49. num. 39. vndè si dicitur hæ-
res testatoris per modum fictum, & impro-
priè, sub casu nostro comprehendi non
potest, quoniam fictio locum non habet
6 in contractibus, in quibus stricta fit inter-
pretatio, Bald. in l. filium col. 1. vers. ita nota
quod Monasterium, ff. de his qui sunt sui, vel
alieni iuris, Imola. & Alexand. in l. 1. §. lex
falcidia, ff. ad legem falcidiam, Feder. de Se-
nis conf. 174. secundo fictio cessat quotiès
agitur de alterius præiudicio, arg. textus in
l. stipulatio de dote, ff. de iure dotium, l. insu-
lam, §. finali, ff. solut. matrim. nam actio de
dote, quæ non competit cõstante matrimo-
nio competit facto diuortio, sed reinte-
grato matrimonio cessat, l. si mulier diuer-
terit, ff. solut. matrim. nam lex fingit mulie-
rem numquam diuertisse à viro per reinte-
grationem factam, l. plerumque, ff. de ritu
nuptiarum, quæ omnia considerantur in
casu nostro, quia sumus in contractibus,
oreretur præiudicium renunciantis, con-
sequenter dicendum est sub dicta renun-
ciatione non fuisse comprehensum hære-
dem hæredis.

Con-

Contra noſtram ſententiam facit aliud
argumentum, nempè data facultate de di-
ſponendo ad libitum abſtulit bona illa á
ſubiectione conſuetudinis, & ſic effecta
ſunt libera à tali onere, conſequenter pe-
nes quemcumque reperiantur à tali one-
re ſunt exempta quoad renunciantem, ſi-
cut in ſimili res Eccleſiæ, quę alienari pro-
hibentur ſine ſolemnitatibus iuxta *textum
in cap. nulli, & in extrauaganti ambitioſe de
rebus Eccleſiæ non alienandis*, quam mate-
7 riam explicant *Rebuff de alienatione Eccle-
ſiæ, Maſcar. de probat. concl. 75. Gabriel lib. 3.
tit. de rerum Eccleſiæ alienat. concl. 1. Rodoan.
de alien. rerum Eccleſiæ per totum, Villagut de
rebus Eccleſiæ non alienandis per totum, Ano-
nim. de alienat. bonorum Eccleſiæ, illarum cau-
ſis, & ſolemnitate, Petr. Gichen in auth. hoc ius
porrectum, C. de Sacroſanct. Eccleſ. Ferrarien.
in praxi tit. 2. gloſ. 10. num. 56. Papon. lib. 1.
rerum franciæ iudicatarum tit. 13. arreſto 1.
Raud. de analogis lib. 1. cap. 38. Hunnius ad
Treuth vol 2. diſp. 2. par. 1 theſi 5. lit. E. qu. 32
Caſtil. tom. 1. cap 54. Card. Mantic. de tacitis
lib. 22. tit. 7. Seraf. de iuramento priuileg. 52.
Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de rerum alien.
concluſ. 1. Kenchius de regimine ſeculari, &
Eccleſiaſtico lib. 3. claſſ. 1. cap. 3. Matth. Steph.
lib. 3. de iuriſd. par. cap. 13. Gabriel Venato-
rius in analat. iuris Pontificy lib. 3. tit. 3. La-
ther Huſanu de cenſibus lib. 1. cap. 4. num. 7.
& 8. Arnold. Reigerius in theſauro iuris ver-
bo alienatio, Henricus Bruningerius de varys
rerum ſpeciebus concluſ. 83. Leopoldus Kalel-
man. diſp. iuris canonici theſi 18. Mich. Theu-
ther inter conſi ia Modeſtini Piſtory conſ. 40
qu. 3. Ioan. V ... meſt. exercit. academ. 5. qu. 24.
Dauid Doring. to. 1, in bibliotheca Iure Conſ.
verbo alienatio nu 64. Chriſtophor. de Suelues
conſ. 8. n. 1. Marta de clauſulis p. 1. clauſ. 365.
latè Ciarlin. tom 2. c. 183. per tot.* qui omnes
latè agunt materiam alienationis rerũ Ec-
cleſiæ, ſi tamen fuerint ſolitæ infeudari, in
emphiteuſim dari, aut alienari, tunc de
8 nouo ſolemnitates non requiruntur ante
incorporationem, ita *Calder. conſ. vltim. in
titulo de conſuetudine, Curt. iunior part. 2. de
feudis qu. 3. Ruin. conſ. 41. num. 38. lib. 1. Soc-
cin. iunior conſ. 162. num. 4. lib. 2. Clarus in §.
emphiteuſis qu. 6. verſ. 1.* poſt alios *Rodoan.
de rebus Eccleſiæ non alienandis in rubric. quæ
requirantur, vt dicatur res ſolita infeudari,
Magon. deciſ. Lucenſi 14. num. 29. Riccius in
praxi fori Eccleſiaſtici reſolut. 101. nu. 4. Rota
Romana diuerſor. deciſ. 160. num. 5. par. 2. Se-
raph. deciſ 434. & 1174. num. 4.* plures re-
fert *Aldograd. conſ. 28. num. 19. cum ſeq.* latè
*Fontanell. de pactis nuptial. clauſ. 4. gloſa 13.
par. 4. à num. 3. cum ſeqq. Gallup. in methodo
feudali par. 1. cap. 3. à num. 100. cum ſeqq.* &
patet ex *textu in cap. 2. de feudis*, vbi ſi feu-
dum reuerſum fuerit ad Eccleſiam licebit
Prælato illud alteri infeudare, etiam ſi iu-
ramento obſtrictus eſſet alteri non infeu-
dare Romano Pontifice inconſulto, ibi (*ex
parte tua noſtro eſt Epiſcopatui reſeratum;
quod ſæpius dubitaſti, vtrum contingat vaſ-
ſallum tuum decedere, & ad te feudum ipſius
redire feudum eius liceat tibi aly dare, quam-
uis iuramento tenearis obſtrictus non infeuda-
re de nouo Romano Pontifice inconſulto*) ea-
9 dem ratione dixerunt *Doctores*, rem ſemel
pro dote alienatam fideicommiſſo ſubie-
ctam non eſſe, ita *Burſat. conſ. 76. numer. 1.
Gabr. conſ. 140. num. 15. vol. 1. Roſſental. de
feudis cap. 4. concluſ. 21. lit. A.* vbi plures al-
legat *Surdus deciſ. 9. num. 10. & 11.* & ple-
nius *conſ. 105. n. 12. Gama deciſ. 192. Gayll.
obſer. 161. num. 4. lib. 2. Cancer. par. 3. varia-
rum cap. 21. nu. 250. Fontanel. tom. 2. clauſ. 5.
gloſa 1. p. 2. à nu. 49 cum ſeqq. Fuſar. de ſub-
ſtit. qu. 531. num. 90.*

Sicut in ſimili res minorum quæ alienari
prohibentur, vt in toto *titulo, ff. de rebus eo-
rum*, ſi fuerint pignoratæ adhibitis ſolem-
nitatibus, in earum poſtea venditione ſo-
10 lemnitates non requiruntur, *Bart. in auth.
hoc ius porrectum col. vltima, verſ. quæro po-
ne, C. de Sacroſanctis Eccleſiys, & in l. 3. in
principio, C. de pignoribus, Florentini in l. ca-
ueri, ff. communia prædiorum, Neguſan. de pi-
gnorib. par. 6. memb. 1. num. 15. Montan. de
tutelis cap. 33. nu. 495. Mantica de tacitis &
ambiguis lib. 4. tit. 6. num. 42. Roder. de annuis
redditib. lib. 1. quæſt. 14. num. 18. Gaſpar Her-
moſ. in addit. ad Lopez gloſ. 7. l. 4. num. 34. Re-
natus Copp. de feudis andegauen. lib. 2. tit. 4.
num. 3. Roder. de redditib. lib. 2. cap. 18. nu 51.
Auendan. de cenſibus cap. 65. n. finali Intrigl.
de ſubſtitut. centuria 3. qu. 73. num. 418. Fuſar
quæſt. 541. num. 21. Mieres de maioratu p. 1.
quæſt. 10. num. 161.* latiſſimè *doctiſſimus Sal-
gad. in labirinto creditorum par. 2. cap. 7. per
totum & par. 3. cap. 4.* ſic in rebus Eccleſiæ
latè fundat *Nouar. lib. 1. quæſt forenſ. 128. in
noua impreſſ.* & mentionem facit *Riccius col-
lect. 2537.* & colligitur ex *textu in l. ſi pu-
pillorum, §. 1. ff. de rebus eorum*, cuius intel-
lectum videas apud *doctiſſimum & ſubtiliſ-
ſimum Conſil. Arias de Meſa lib. 3. variarum
cap. 27. à num. 3. cum ſeqq.*

Accedit dictum *Imolæ, & Roman. in l.*

cũ ſi ſ-

vsusfructus,ff.solut. matr. dicentium assen-
sum domini adhibiti in datione rei feuda-
11 lis datæ in dotem marito,quod re trāslatio
dominij faciēda soluto matrimonio alium
non requirit assensum, sequuntur *Caprc.de-
cis.182.num.11.& 12.Afflict. in cap. Impe-
rialem in principio vers.duodecima nota n.8.
& 9.& decis.335.num.19.Gregor Lopez l.6.
tit.11.par.6.col.8.vers.& si data, Molina de
Hispan.primog.lib.4.cap.5.num.1.& 2.* plu-
res alij apud *Felician.de censibus lib.2.cap.3.
num.20.* iuxta tamen intellectum *Herary
Montan.in l.Imperialem,§.1.numer.171.cum
sequentibus.*

Ex quibus colligitur quod cum hęc bo-
na fuerint exempta à consuetudine per re-
nunciationem factam, penes quemcūq; re-
periantur tali onere subiecta non dicūtur.

Sed pro responsione videndum est de
secundo capite, scilicet si renunciatio ex-
tenditur ad hanc portionem debitam vir-
tute nostræ consuetudinis, & dicendum
omninò videtur non comprehendi cum
renunciatio non extendatur ad lucrum
12 competens iure agnationis,*Igneus in auth.
ex causa vers. quarta limitatione num. 228.
C.de liberis præteritis*, colligens *ex textu in
l.pro hærede, §.quid tamen, ff. de acquirenda
hæreditate*, vnde dicimus non extendi ad
lucrum competens ex dispositione *textus
in l. fæmina, C. de secundis nuptijs, Bart.in
auth. hoc amplius quæst. 11.C. de fideicom-
missis, & in l.si quis Romæ, §. duo fratres, in
fine primæ oppositionis, ff.de verb.obligat.* plu-
res refert *Tiraquell.de iure primogen.qu.35.
num.2.Molfes.par 4.in titulo de renuncia-
tione quæst.1. numer.35. Castil. Sottomaior
de vsufructu lib.1.cap.2. num. 50. Marta de
success.legali par.1.quæst.14. art.4. num.19.
Hodierna in l.hac edictali quæst.11.num.78.
& 90. Manent.cons.15.num.13.Rot.Romana
decis.45.n.24.& 25.par.2.Aldograd.cons.66.
num.18.vers.præsupposita autem renunciatio-
ne in additionibus post opus, Fontan. claus.5.
glos.8.par.4.nu.4.* latè *Kellenbens de renunc.
quæst.31.per totam*, sicut non extenditur ad
beneficium *legis hac edictali*, plures apud
*Trentacinq.variar.lib.3.in titulo de matrim.
resolut.5.nu.34.& apud Fontan.& Hodiern.
locis citatis*, sed hæc medietas iure agna-
tionis præstatur, igitur ad illam renuncia-
tio non extenditur; eò magis, quia prohi-
bitus aliquid petere de bonis non cense-
tur prohibitus petere illud quod per pa-
rem debetur, quia illud non est de bonis
ue in bonis paternis, ita *Bart.in l.vt iu-
ris iurandi, §.si liberi, ff.de operis libertorum,
Bald.in l.liberti,libertæq.n.28.C.eodem, An-
gel.cons.180.Corn.cons.195.nu.15. circa fin.*

Accedit ratio, quoniam renunciatio fa-
cta est de omnibus successionibus, & hæc
medietas non datur iure successionis, sed
14 ex prouidentia consuetudinis docet *Scipio
Bocc. in consuetud. si moriatur sub num.27.
in apostilla incip. an talem medietatem circa
medium, Capyc. decis. 92.in fine, Naucler in
addit.fol.10. in principio, Molfes. part.4. de
success. ab intestato quæst. 61.* Vndè poterit
agnatus medietatem petere vigore consue-
tudinis, & alteram respuere *Aponte consil.
52.num.21.& 22.& cons.63.numer.29. cum
seqq.lib.1.Franch. decis.89.numer.2.Molfes.
dicta quæst.61. num.13.Dom.Staiban.iunior
dignissimus Consiliarius controuers. forens.
cap.9.num. 17.* & sic cum verba renuncia-
tionis loquantur de successionibus non de-
bent extendi ad bona alio titulo quæsita,
quoniam verbis est inhærendum, à quibus
recedere non licèt, *l.non aliter, ff. de leg. 3.
l.2.§.is nauis, ff.de exerc.* cum cumulatis per
Sund.de alimentis tit.3.quæst. 2. num.10. &
15 renunciatio est stricti iuris, sub qua non
comprehenduntur, nisi ea, quæ exprimun-
tur, aut quæ connexionem cum expressis
habent, *Farinac.cons.197.numer.16. & 17.
lib.3.Surdus decis.33.num.9. & 10. Nouar.
de elect.fori quæst.13. sect.1.* eò magis, quia
præsumptio est neminem iuribus suis vel-
le renunciare, *l.cum de indebito, ff. de pro-
bat. Iason in l.2.numer. 124. C.de iure em-
phit.Gregor.Lopez l.13.tit.11.par.5. glosa 6.
Lupus in rub.de donat.inter, §.6.num.10.11.
& seqq.Mascard.de probat.concl.1270.vol.3.
Menoch.lib.6.præsump.41.* & in his proprijs
terminis in simili docet *Petrus de Luna in-
ter consilia diuers. cons.49.per totum*, sic re-
tenta hac sententia clara colligitur respō-
sio ad argumentum, nempè bona hæc non
fuisse exempta à dispositione nostræ con-
suetudinis.

16 At retenta contraria sententia, scili-
cet comprehendi sub renunciatione por-
tionem hanc debitam iure consuetudina-
rio, quam tuetur *Præses de Franch. deci-
sion. 690. per totam*, quia licèt detur ex
prouidentia consuetudinis, vt vltra rela-
tos docet *Montanus controuers. forensium
cap.1.numer.69. & 70.* defertur tamen ali-
quo iure hæreditario, itaut si agnita non
17 fuerit non transmittatur, docet *Napodan.
in consuetud.si quis,vel si qua verbo materna
numer. 246. & in consuetud. & si testator,*

verbo

verbo perueniat, *Anton.de Alexan. in conſuet.*
ſi quis,vel ſi qua in apoſtilla incip.circa iſtam
conſuetudinem, *Minad.in conſtit.in aliquibus*,
Franch.deciſ.89.num.2.& deciſ.336.& 525.
num.8. plures refert, & ſequitur *Dom.Mar-*
chio Torelli deciſ.118 num.28. cum ſequen-
tibus, quod à fortiori procedit in caſu no-
18 ſtro ob clauſulas illas qualitercumque ,
quomodocumque,quæ vt vniuerſales om-
nia comprehendunt , *Crauett. conſil. 297.*
col.5.verſ.ad idem adduco vol.2. Ruinus con-
ſil.989.num.11.vol.2.Rolan.à Valle conſ.12.
num.40.vol.4. Menoch.conſ 496. numer.65.
cum ſeqq. alijque apud *Barboſ.dict.281. per*
totam , conſequenter videtur renuncians
cogitaſſe de talibus bonis , & ita con-
cludit *Montan. controuerſ. 10. à numer.28.*
per totum, tamèn adhuc argumentum illud
corruit.

Etenim data comprehenſione ſub renũ-
ciatione non dicuntur bona libera , & ex-
empta à conſuetudine, ſed tantum perſo-
næ in renunciatione contemplatæ , vndè
mutata illa perſona, ſeù extincta , & bona
penes alios ſub renunciatione non com-
prehenſos peruenta remanent conſuetudi-
ni ſubiecta,vt in ſimili colligitur,ex *Imper.*
Theodoſio in l.vnica, C.de *imponenda lucrat.*
deſcript.lib.11. circa medium, ibi (*nam cum*
perſona conditio non mutetur , nec rei quidem
ſtatum conuenit immutare) igitur á contra-
19 rio sẽſu mutata perſona debet etiam mu-
tari rei conditio , vt docent, *Bart.in l.Pau-*
lus, ff.de acquir.hered. Baldus conſ.31.vol.1.
Anchar.conſ.108.num.2.Ioan.de Amicis con-
ſil.18. verſ. & quod immunitas. Menoch. de
arbitrarijs iudicum caſu 562.num.44. Rolan.
conſ.61.num.5.cum ſeq.vol.4. latè *Theſaur.*
dec.116. Carocc.de locato , & conducto in tit.
de ſucceſſore q.25.

Et probatur in ſimili fiſcus gaudet im-
munitate à ſolutione gabellarum prò bo-
nis ab ipſo poſſeſſis , ſi tamèn bona illa ad
20 alios perueniant, priuilegium ceſſat,docet
Iuris Conſ.Pomp. in l.licitatio,§.finali , ff. de
publicanis, in illis verbis (*mercatores autem,*
qui de fundis fiſcalibus mercari conſueuerunt
nullam immunitatem ſoluendi publici vecti-
galis vſurpare poſſunt) idem dicitur de Ec-
cleſia, quæ licet immunis ſit, emptores ta-
men ab illa immunitatis priuilegio non
gaudent, notant *Bart. Alber. & communiter*
Doctores in dicta l.licitatio, §.finali , Decius
conſ.48.in princip. Ioan.de Amicis d.conſ.18.
Menoch.conſ.136.nu.1. latè reſoluit *Gloriſ.*
reſponſo 5. à n.44. cum ſeqq.

21 Vndè coloni Eccleſiæ non ſunt immu-
nes á ſolutione gabellarum , *Theſaur. di-*
cta deciſ 116. Menoch.conſ.180.num.8.Sur-
dus conſ.301. num.86. Laſſar.de decima ven-
dit.cap.19.num.27.Guttier.de gabellis q.44.
num.5.Parlador.rerum quotid. cap.3. nu.14.
Gennen.in practicabil. Eccleſiaſticis qu. 212.
de Marinis lib.1. quotidian. cap.99. per to-
tum Marta de iuriſdict.par.4.caſu 13. n.13.
caſu 102.num.7. Perſon. de gabellis num.85.
Bellectus in diſquiſit.clericali in titulo de e-
xemptione clericorum,§.7.nu.4. latè diſcur-
rit in hoc *Fontan.tom.2.deciſ. 301.cum plu-*
ribus ſeqq. latè *Ciarlin. tom.1. controuer. fo-*
renſ.cap.17. à num.108.cum ſeqq. & cap.22.
nu.17.& 18.& tomo 2.cap. 129. à num. 16.
cum ſequentib. contrarium dicentes in em-
phiteuta Eccleſiæ , *doctiſſimus Amaya in*
l.2.à num.53.C.de annonis, & tributis lib.10.
latè *Sperell.deciſ fori Eccleſiaſtici per totam*,
omnes illa ratione moti, quia mutata per-
ſona mutatur rei qualitas, *dicta l.licitatio,*
§.finali, l. Paulus alias incipit per procurato-
rem,ff.de acquirenda hered. l.finali in fine, C.
inoffic. teſtament. l.cum quidam , §.ſi debito-
res,ff.de publicanis, & vectigalibus, idem in
præſenti dicendum,data illa opinione do-
cente ſub renunciatione cõprehendi por-
tionem iſtam debitam virtute conſuetu-
dinis, tamèn procedit fauore illius perſo-
næ, quæ ſub renunciatione comprehenſa
eſt , at quotiès illa perſona non eſt con-
templata ſub renunciatione, vt in caſu no-
ſtro ex adductis in primo dubio , licet bo-
na penes illos exiſtant conſuetudini ſu-
biecta ſunt , & contraria procedunt quo-
ties ex ſe bona ſunt exempta , ſecus ſi fa-
uore cuiuſdam perſonæ .

Non obſtant in contrarium allata,nam
diuerſa adeſt ratio inter vnum, & alterum
caſum , eò quod principium in omni actu
attenditur , & non finis , quoties finis ha-
bet neceſſariam conſequentiam à princi-
pio, docent *Afflict.deciſ.335.n.19.& deciſ.*
210.Freccia de ſubfeudis lib.2.quæſt.2. n.11.
Burſatt.conſ.29.num.18.26.29.& 30.Mau-
rit.de reſtit.in integrum cap. 196. col.finali ,
Aponte de laudemijs qu.37.col.3. & 4. Surd.
dec.220.n. 52.& 53.Anchar.conſ.282.nu.6.
& 7.Caldas Per.in l.ſi curatorem habens,ver-
bo implorare num.50.Aponte dec. 21.num.19.
Antonin.de Amato lib.2.cap.65 num.8.Card.
Tuſc.lit.P.concluſ.703.nu.16.17.& ſeq.An-
ton.Faber lib.3.Codicis tit.19.definit.23. nu.
20.Mieres de maioratu par.4. quæſt.3. num.
67. & 68. & ſic cum obligatio illa ten-
dat

dat ad distractionem, non mirum si primus assensus sufficiat, & regulariter in omni contractu initium obligationis attenditur, *l. nam origo, ff. quod vi aut clam, l. filiusfamilias, vers. origo enim, ff. ad Macedon. l. clam possidere in principio, ff. de acquirenda possess. l. 2. §. parnique refert, ff. de priuilegijs creditorum, l. 1. l. id quod, ff. de donat. l. quod si maritus, ff. de constituta pecunia, l. si hares ff. de actionibus empti, l. sequitur, §. ex aliena, ff. vsucapionibus, l. qui originem, ff. de muneribus, & honoribus, l. incola ff. ad municipalem, l. Senatores de Senatoribus, cap. cum nullus de temp. ordin. lib. 6.* eum aliis adductis plenissimè per *Castillum tomo 5. controuersiarum cap. 155. per totum*, in casu nostro bona illa fuerunt exempta à consuetudine respectu certarum personarum, ideò ad alias non extenditur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *asserentes bona feudalia, & emphiteutica non comprehendi sub generali dispositione.*

2 *Feuda non comprehenduntur sub generalitate dispositionis.*

3 *Mandatum generale ad omnes causas non comprahendit causam feudalem, sic feuda non subijciuntur nostris consuetudinibus.*

4 *Feuda non comprehenduntur sub generali hypotheca bonorum.*

5 *Renunciatio non extenditur ad ea, quæ competunt iure sanguinis.*

6 *Ponderatur* textus in l. vt ioris iurandi, §. si liberi, ff. de operis libertorum.

7 *Ponderatur* textus in cap. 1. an agnatus.

8 *Filius non poterit feudum retinere, & hæreditatem repudiare, licet illud fuerit ex pacto, & prouidentia, vt infra.*

9 *Emphiteusis potest obligari, imò sub generali hypotheca comprehenditur.*

10 *Adducitur responsio* Kellenbens quæst. 26. num. 10. *& ab Authore refellitur.*

11 *Ponderatur denuo* textus in cap. 1. an agnatus.

12 *Hæres non potest partem hæreditatis adire, alteram verò respuere.*

13 *Enumerantur quædam personæ, quibus de iure antiquo deferri non poterat tota hæreditas.*

14 *Affertur ratio quarè hæreditas non potest pro parte acceptari, pro altera vero repudiari.*

15 *Filius non poterit legitimam retinere repudiata hæreditate.*

16 *Filius præteritus per patrem poterit feudum ex pacto, & prouidentia petere, & assignatur ratio.*

17 *Renunciatio extenditur ad feuda, & emphiteusim, quoties alia bona non adsunt in hæreditate.*

18 *Distributiones quotidianæ non veniunt sub mentione fructuum.*
Quod secus esset, si alij fructus non adessent, de quibus posset capi sermo.

19 *Refutatio, vt teneat tamquam facta ad proximè successurum debet esse pura, & simplex.*

20 *Renunciatio feudi facta in beneficium proximè successuri nullum requirit Regis assensum.*

21 *Assensus Regis non requiritur in contractu in quo melior sit conditio feudi.*

22 *Ponderatur doctrina* Baldi in l. si vt proponis, C. de seruo pignori dato.

ARGVMENTVM.

Proponitur controuersia, si feuda, & emphiteusis comprehendantur sub generali renunciatione, cuius occasione ponderatur *textus in cap. 1. an agnatus*, & impugnatur intellectus *Kellenbens*, & assignatur vera ratio dicti *textus* pluraue alia notabilia discutiuntur, & declarantur.

THEOREMA LVII.

QVæri tamen potest si sub generali renunciatione comprehendantur bona feudalia, & emphiteuticaria, *& com-*
1 *munis præceptor Bartolus in l. vt iuris iurandi, §. si libertus, ff. de operis libertorum, & in l. item videndum, §. finali, ff. de petitione hæreditatis*, ait talia bona sub generali renunciatione non comprehendi sequuntur *Iason in auth. vndè parens numero 8. C. de inofficioso testamento, Benedictus in cap. raynutius, verbo duas habens filias num. 284. extra de testamentis, Gabriel, Crotus, Parisius*, & alij apud *Surdum cons. 137. num. 18. vol. 2. & cons. 446. num. 8. volum. 3. Menochius cons. 16. num. 25. vol. 1. Pisanellus in consuetud. si quis, vel si qua sub num. 195. in apostilla incip.* hic

hic essent repetenda Loffredus in titulo de natura successionis feudi col. 10. vers. quid autem si prædicta filia, plures refert Caputus in cõsuetud. si moriatur par. 3. §. 7. n. 10. Cancerius part. 3. variarum in titulo de renunciationib. cap. 15. nu. 122. his non adductis Horatius Montanus controuersiarum forensium cap. 10. n. 29. plures alios refert, & sequitur Galleratus de renunciat. tomo 1. lib. 2. cap. 50. n. 30. qui limitat si renunciatio fuerit facta de bonis non hæreditare, vt in vers. aliud tamen, & addo Donadies in nouissimo tractatu de renunciat. cap. 5. post hæc scripta visum, eamdem docet sententiam Kellenbens de renunciat. quæst. 26. num. 4. vers. sed hisce non obstantibus, & si perfunctorie contrarium docere videatur Octauius Bammacar. in cap. in generali num. 46. si de feudo defuncti militis contentio sit, & ratio colligi videtur ex dicto cap. in generali, vbi disponitur feuda num-
2 quam comprehendi sub aliqua generalitate, notant Soccinus iunior cons. 72. num. 47. lib. 1. & cons. 74. eodem vol. Guidon Papa cons. 215. & 218. Grammatic. decis. 103. n. 110. Rolandus cons. 29. num. 8. & seq. lib. 3. vnde mandatum generale ad omnes causas, non comprehendit causas feudales, vt singu-
3 lariter aduertit Anna sing. 328. & allegat. 118 latè Bammacar. loco citato à num. 54. eadem ratione videmus feuda etsi intra districtum nostræ Ciuitatis, illius tamen consuetudinibus non subiciuntur, vt respondet Napodanus in consuetud. si quis, vel si qua sub n 176 cum alijs adductis per Molfesium par. 2. de bonis quæst. 7. latè Montanus controuersia 1. à num. 75. cum seqq.

Proindè videmus sub generali bonorum hypotheca bona feudalia non com-
4 prehenduntur, cap. 1. de prohibita feudi alienat. per Lotharium cap. licet vassallus in fine titulo si de feudo defuncti cap. 1. tit. de capitaneo, qui curiam vendidit, notant post antiquos Cardin. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 4. num. 17. 20. & lib. 23. tit. 24. num. 26. Pacificus de Saluiano interdicto cap. 2. inspec. 3. num. 54. & cap. 4. num. 258. Scrader. de feudis part. 7. cap. 2. Rossental. cap. 79. conclus. 13. Giurba ad consuet. Messan. cap. 1. glosa 3. part. 1. n. 59. vers. nec in generali Mercur. Merlinus de pignoribus lib. 2. tit. 1. quæst. 11. in principio, Barbosa de appellat. arg. num. 11. Gratianus cap. 580. à num. 10. Don Franciscus Salgadus in nouissimo, ac elegantissimo labyrinto creditorum part. 1. cap. 31. à num. 11. merito dicimus non venire sub generali renunciatione bonorum.

Quæ omnia à fortiori procedere possunt si feudum esset ex pacto, & prouidentia, quoniam cum illud detur iure sanguinis, sub generali bonorum renunciatione comprehendi non potest, numquam enim renunciatio ad talia bona extenditur, ex di-
5 ctis per Bartolum in auth. hoc amplius quæstion. penultim. C. de fideicommissis, & in dicta l. vt iuris iurandi §. si liberi, ff. de operis libertorum, Baldus in l. liberis libertaque num. 28. C. eodem. Angelus cons. 180. Corneus cons. 195. num. 15. circa finem, Oltradus cons. 194. Decius cons. 230. nu. 2. & cons. 396. num. 3. Petrus de Luna inter consilia diuersorum Siculorum consilio 49. nu. 8. & 9. cum alijs adductis in Theorem. præcedenti.

Et colligi videtur ex dicto §. si liberi, ff. de operis libertorum, vbi Iuris Consult.
6 ait, quod si filij fuerint inæqualiter hæredes instituti per patrem non per hòc inæquales portiones habebunt super operas libertorum, in illis verbis, (si liberi patroni ex inæqualibus partibus essent instituti, vtrum pro parte dimidia, an pro hæreditarijs habent operarum actionem, & puto verius liberos pro æqualibus partibus habituros actionem,) vndè concludendum puto non eodem modo regulari ea quæ competunt iure sanguinis cum alijs, quæ iure hæreditario, & sic cum feudum istud sit ex pacto, & prouidentia sub generali bonorum renunciatione comprehendi non debet.

Idem colligi videtur ex textu in cap. 1. an agnatus, vbi agnatus poterit feudum
7 retinere repudiata hæreditate, ibi (si contingerit vassallum sine omni prole, agnatus ad quem vniuersa hæreditas pertinet, repudiata hæreditate feudum si paternum fuerit retinere potest,) explicat ibi glosa verbo retinere, hoc ideò esse quia feudum illud pertinet agnato ex legis prouidentia non vero ex successione, igitur cum alio iure quam hæreditario competat feudum ex pacto, & prouidentia, sub hæreditatis renunciatione non comprehendetur, ideò cum in Cathalonia omnia feuda, & res emphiteuticæ hæreditaria sint, sub generali renunciatione veniunt, docet Cancerius loco citato num. 124.

At verius est comprehendi, quoties feuda fuerint hæreditaria, cum sine qualitate hæreditaria retineri nequeant, ideò hæreditate repudiata feudum hæreditarium retineri nequit, docent Isernia, Baldus, &

Alua

Aluarot. in dicto cap.1.Zazius de feudis p.8. verſ. quarta concluſio, *Clarus in §. feudum quaſt.76. per textum in cap. 1. de beneficio fratris cap.1. in fine*, *quibus cauſis feudum amittatur*, idem dicitur in emphiteuſi, vt ſub generali renunciatione comprehendatur, quoties hereditaria fuerit, *Roman.cõſ.22. num.3.verſ.in contrarium*, *Afflict. in cap. 1. num.4. in fine in titulo de eo qui finem fecit agnato*, *Corbul de iure emphiteut. in titulo de extinctione ob renunciationem cauſa 8. à n.1. Grammat. deciſ. 87. num. 42. & 43.* in eandem ſententiam inclinare videtur *Amicus de iure emphiteut. quaſt.51.* qui licèt ibi aſſerat admitti filiam renunciantem, attamen ſupponit mortuos fuiſſe illos quorum contemplatione renunciatio facta fuit, & ſic alia ratione, *Gratian. to. 2.diſcept.forenſ.cap.351. num. 5. & 8.* latè *Camil. Medices conſ. 20. num. 3. & per totum*.

Vndè *Aluarus Valaſc. de iure emphiteu. quaſt. 44. à num. 6.* ait quod ſi emphiteuſis fuerit laicalis, quæ tranſit ad quoslibet heredes, *l.1.ff.ſi ager vectigalis,§.adeò inſtitut. locati*, haberi non poterit ſine hæreditate, ſi verò fuerit emphiteuſis Eccleſiaſtica, quæ de ſui natura ad omnes hæredes non tranſit, *§. emphiteuſim auth.de non alienando*, poterit haberi ſine hæreditate, dummodo expreſsè non fuerit dictum, vt ad omnes hæredes, vadat, legatur *Valaſcus*, qui plura affert, ex cuius dictis colligitur quoties emphiteuſis erit hæreditaria, ſub renunciatione hæreditatis comprehenditur, ſecus ſi ex pacto, vt in feudo, & hæc à fortiori procedunt in emphiteuſi, quæ regulariter ſub
8 generalitate comprehenditur, ſicuti ſub generali hypotheca venit, docent *gloſa in l.finali verbo alij vendere, vbi Iaſon num.178. cum ſeqq. C. de iure emphiteutico*, *Ripa in l. filiusfamilias, §.diui n.90.ff.de leg.1. Negusãt. de pignorib.2.membro 2. partis n.28.* qui allegat *Bart.Bald.& Paul.de Caſtro in l.tutor, §. finali, ff.de pignoratitia actione*, *Clarus in §. emphiteuſis quaſt.18.* communem ſententiam vocat *Pellic.ad conſuetud. Auerſæ cap.10.n.9. Gayllus lib.2. practicarum quaſt.25.n.6. Rota Roman.dec.4.n.10.par.2.in nouiſſimis* pluries deciſum refert *Afflict. deciſ. 191. num. 3. Carroc.deciſ.114.num.4. Franchis deciſ.126. num. 1. Surdus deciſ. 160. num.12. cum ſeq. Facchin. lib. 3. controuerſ. cap.98. de Marinis tom. 1. quotid. cap. 101. num. 1.* nouiſſimè *Merc.Merlin. in doctiſſimo tractatu de credito lib.2. tit.1. quaſt.8. num.8.* quoniam in generali obligatione veniunt omnia

ea quæ poſſunt obligari, & quæ eſt obligaturus, *l.obligatione generali, ff.de pignorib.* ſed huiuſmodi poſſunt obligari, *l.tutor, §.finali, ff.de pignoratitia actione, l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, & non reperiuntur exceptuatæ in dicta *l.obligatione generali*, ergo cõprehenduntur, & ſic veniunt ſub generalitate.

Hæc tamen diſtinctio bene procedit in emphiteuſi, vt ſi fuerit hereditaria ſub renunciatione comprehendatur, ſecus ſi ex pacto, at in feudo non admitterem, loquendo tamen in filijs, etenim, & ſi feudum fuerit ex pacto, & prouidentia adhuc requi-
9 ritur, vt filius ſit hæres, vt expreſſe habetur in dicto *c.1. an agnatus*, docent poſt alios, *Oſaſcus deciſ. 161. Capyc. in inueſtitura feudali verbo ex pacto, & prouidentia pag.239. col.2.in fine, Thom.de Marinis de feudis lib.1. n.26.verſ.firmauimus, Camill.de Curte in diuerſorio iuris feudalis pag.78. num.10.* latè & doctè probat *Monacus de recta feudi interpret. cap.9.13. & 18. per totum*, vndè ſecundum communem ſententiam poterit pater filium exhæredare, etiam à feudo ex pacto, & prouidentia, docet *auriga noſter Iſernia in pluribus locis ad titulum de ſucceſſione feudi ſub num.1.col.3.verſ.eſt ratio in fine, & col. ſequenti in principio*, *Ardizzon. in ſumma in titulo de alienatione feudi paterni ſub n.7. poſt medium*, *Curt. iunior de feudis par.3.memb.2.n.7.verſ.an filius*, *Camer. in repetit. titul. an agnatus oppoſit. 1. num.13: Camil.de Curte in diuerſ.p.1.§.tunc de altera nu.119.col.4.in fine, fol.64. Valaſc. de iure emphiteu. quaſt.45.col.1. Roſſental. de feudis cap.7. concluſ. 10. gloſa A. & B. Reg. Lanar. in repet. tituli de ſucceſſ. feudi à n.71. vſque ad 74. & ibi nepos in addit. num.49.* latè *Monacus vbi ſupra cap. 51. per totum*, & ratio eſt, omiſſis pluribus aliis, quoniam filius à proprio parente capit feudum per viam ſucceſſionis, vndè ſuccedit commune iuris axioma ſucceſſionem eſſe in vniuerſum ius defuncti, quæ ſcindi, vel diuidi non poteſt, *l. 1. & ſeq. ff. de acquirenda hæred.* & quod filius accipiat à patre, latè probat omninò videndus, *Monacus loco citato cap.9. per totum*, & ſic cum requiratur, vt filius ſit heres patris ad hoc, vt feudum accipere poſſit, & ſi fuerit ex pacto, & prouidentia, omninò dicendum erit, quod ſtante renunciatione hereditatis filius à feudo excludatur.

Nihilominus huic argumento inuenio
10 reſpondiſſe *Kellenbens dicta quaſtione 26. num. 10.* dicentem non eſſe applicabilem

hunc *textum* ad casum nostrum eò quòd in illo disponitur filium non posse paterna hęreditate repudiata feudum retinere, nulla verò fit mentio de renunciatione in vita, proindè non applicabilis, imò subiungit rationem disparitatis, quoniam ly non posse filium feudum tantum retinere, est inductum patris fauore, ne filius, qui eiusdem est cum parente essentiæ, eademque habetur persona, *l. in suis, ff. de liberis, & posthumis*, indefensum illum relinquat, eiusque personam varijs modis iniuriosè à creditoribus tractari concedat, *§. 1. instit. quibus ex causis manum. nō licet, l. & quia, ff. de interrogatorijs actionibus*, cui fauori pater renunciare videtur per acceptationem renunciationis factæ per filiam, sic ait *Kellenbens* cessare rationem, quare non poterit filius feudum retinere hæreditate repudiata.

Pensitata tamen hac responsione, agnosco illam à veritate aberrare, primo, quia
11 ratio quam in dicto *cap. 1.* supponit, congrua non est, etenim si illa admitteretur, orirettur quod filius simpliciter hæreditatē non posset repudiare, vt patris honori consuleret, sed idem *textus* disponit posse filium omne repudiare, sic ratio adducta cum sit generalis idem ius impugnans non est admittenda, imò in dicto *textu* consulitur filio adeunti scilicèt per inuentarium, ergo si ibidem datur modus filio, quo sibi possit consulere, ne paternis creditoribus obstrictus sit, quare dicendum est rationem fuisse, vt filius patris honori consuleret, meritò illam reiecerunt *Osasius decis. 162. sub num. 6. Rossental. de feudis cap. 7. conclus. 21. sub num. 17. Camil. de Curte in diuers. iur. feud. p. 1. §. nunc de altera sub num. 25. col. 4. circa principium*, *doctissimus feudista Ant. Monacus de recta feudi interp. cap. 4. à num. 29. vers. verum*, vndè eum cessat ratio assignata, corruit responsio.

Imò considerata vera ratione dicti *textus*, aperte colligitur ex sui natura feudum retineri non posse renunciata hæreditate, scitum est omnibus, hæredem institutum non posse hæreditatem scindere, quasdam partes agnoscendo, quasdam
12 vero repudiando, iuxta expressa *iura in l. si ex asse 10. l. si ego 26. l. si quis hæres 35. l. si duo 38. l. qui ex duabus 53. l. cum hæreditate, 55. l. si solus 80. ff. de acquir. hæred. l. 1. §. si ex fundo, l. si quis ita 33. ff. de hæredibus instituendis, l. quidam elogio 20. in principio, C. de iure deliberandi, l. vnica, §. hic ita definitis, C. de caducis tollendis*, notant *Bart. Iason, & Doctores in tit. de acquir. hæred. Baldus in l. 1. C. de indicta viduit. tollenda, & in dicta l. quidam elogio*, vbi *Castren. Cuiac. & Donnell.* idem *Cuiac. lib. 12. quæst. Papin. in l. si libertus 41. ff. de bonis libertorum, & ad titulum Codicis de caducis tollendis, §. ys ita, Duar. lib. 1. de iure accrescendi cap. 4. Loriotus de apicibus iuris tit. de aditione axiomate 8. & 9. Hotom. illustrium quæstionum cap. 21. Anton. Faber de error. prag. decade 49. errore 1. Bellon. lib. 3. disputationum iuris cap. 2. num. 4. Guillelm. Onciacus quæstionum accademic. lib. 2. cap. 46. & 47.*

Et non mirum si *Iuris Cons. Paul. in l. 1. ff. de acquir. hæred.* adiecit, eos non posse hæreditatem scindere, qui integram acquirere poterāt, quia antiquitus aderant personæ, quæ neque valebant totam hæredita-
13 tem capere, veluti orbus, qui si vir esset iam 25. si autem mulier 20. ætatis anno impleto filios non susceperat, dimidiæ tantùm partis hæreditatis, ac legati capax erat, vt *ex l. cum ei 42. l. si Titio 55. §. 1. ff. de leg. 2. l. si fides 28. ff. de leg. 3. l. cogi 16. §. hi qui solidum, ff. ad Senat. Cons. Trebell. l. 1. C. de infirmandis pænis cælibatus*, referunt *Vlpian. in fragm. tit. 16. & 17. Sozomeus lib. 10. hist. Ecclesiasticæ cap. 9. Cuiac. ad tit. Codicis de infirmandis pænis*, sic coniux ex testamento coniugis decimam tantùm hæreditatis partem capere poterat, vt *Imperat.* scribūnt *in l. vltima, C. Theodosiano de legitimis hæredibus*, & constat ex *l. 1. C. de his qui se deferunt, & Vlpian. in fragm. titulo de decimis*, ad quod ius alludens *Tertull. lib. 1. ad vxorem scribit (tu modo insolidum capere possis hoc meæ admonitionis fideicommissum facias)* respexit similiter ad hanc constitutionem *Terent. Clemens in l. si quis is qui ff. de vulgari*, dum loquitur de eo pupilli substituto, qui cum ex testatoris bonis solidum non caperet, ex pupilli tamēn hæreditate solidi capax erat, sed nec mulieres olim institui ex asse poterant, nec supra quadrantem capere *lege Voconia* prohibente, vt referunt *Dio lib. 5. historia, Cicero act. 3. in Verrem, Diuus August. lib. 3. de Ciuit. Dei, Petrus Gregor. lib. 42. syntagm. cap. 35. num. 16.* merito *Iuris Cons. Paul. in dicta l. 1.* ait *(cum qui totam hæreditatem acquirere poterat,)* vt aduertit *doctissimus Senator Don Melchior de Valentia lib. 3. tract. titulo de acqui. hæred. cap. 4. in principio.*

Et rationem assignat *Bart. in dicta l. 1.*
14 *num. 1.* quia hæreditas sine vllo corpore vero, iuris intellectus corpus habere vi-

videtur, *l. hæreditas 50. ff. de petitione hæreditatis*, & personam defuncti, quam ipsum repræsentat, *l. non minus, ff. de heredibus instituendis, l. hereditas 34. ff. de acquirendo rerum dominio*, per aditionem hæres induat, & repræsentet, *l. heres, ff. de vsucapionibus*, sic possibile non fuit, vt aliqua illius indiuidui corporis pars tangeretur quin totum tangi verum esset, & pluribus in locis scripsit *Bart.* videndus apud *Valentia loco citat. n. 3. vbi nu. seq.* ab impugnatione tuetur.

Quæ ratio militat etiam in feudo, quoniã filius à proprio patente capit feudum per viam successionis, ac vt quid hæreditarium, vt demonstrant verba *textus in cap. si quis miles tit. constit. feud.* & latè probat *Monacus ettato tract. cap. 9. per totum*, omninò videndus, consequenter non bene ait *Kellenbeus* posse patrem acquiescere, vt filius capiat feudum repudiata hæreditate.

Sicut videmus in legitima, vt illam filius retinere nequeat repudiata hæreditate, vt est magis communis sententia, quam
15 defendunt *Cynus, Bald. & Salyc. in l. heres instituta, C. de impuberum, & alijs substit.* vbi *Fulgos. & Bart.* idem *Bart. in l. 1. quæst. 4. ff. de vulgari, & in l. gerit 88. col. 6. ff. de acquir. haredit. Baldus in l. vnica ad primam, C. quando non petentium partes, Castrens. in l. 1. ff. de acquir. hæred. Abbas in cap. raynutius ad finem de testamentis, Menchaca de success. creatione lib. 2. §. 20. par. 4. n. 212. Surd. conf. 458. num. 13. Gratian. cap. 149. à nu. 2. cum seq.* latè *doctissimus Mercur. Merl. de legitima lib. 5. tit. 3. quæst. 2. Monacus de feudis cap. 19. num. 44. & seq.* benè probat *Melchior de Valentia dicto titulo de acquirenda hæreditate cap. vltimo per totum*, ea ratione quia cum filius sit institutus in tota hæreditate, legitima dicitur pars illius tamquam existens in patrimonio patris, licèt alio titulo ei præstanda sit, sic cum feudum, licèt ex pacto, & prouidentia dicatur esse in patrimonio patris, ideò retineri non poterit patris hæreditate repudiata, vndè ex his ratio *Kellenbens* corruit.

Sed in contrarium videtur facere difficile argumentum, licèt enim filius non possit hoc feudum retinere hæreditate repudiata, nihilominus si patet illum præterierit, hæredem extraneum instituendo poterit filius feudum ex pacto, & pro-
16 uidentia petere, iuxta doctrinam *Albertis, & Bartols in l. filio præterito, ff. de iniusto, & rupto testamento*, notant *Ardizzon. in summa de success. feudi vers. item* quæritur, additio ad *Isern. in titulo an agnatus n. 4. lit. X. vers. prouidentia col. 2. Regens Lanar. in titulo de success. feudi n. 22.* faciunt dicta per *Surd. decis. 322. nu. 73. cum seqq.* & per *Casanat. cons. 41. sub num. 57.* quod suadetur *ex textu in l. si operarum ff. de operis libertorum*, ibi (*filio autem, & si hæres non extat, omnimodo competat, dummodo non exhæredatus,*) & sic licèt filius non sit hæres, dummodo non sit legitimè exhæredatus, feudo ex pacto, & prouidentia succedit.

Respondetur maximam adesse disparitatem, quia hæc procedunt quoties versatur factum patris illum hæredem non instituendo, neque iuxtè exhæredando, vt docet *Bammacar. in cap. Titius quæst. 1. per totam in titulo si de feudo defuncti fol. 187.* post alios *Surdus ad dictum tit. an agnatus sub num. 19. vers. est verum, Camillus de Curte lib. 1. diuers. §. multoties concedens sub num. 20. cum seqq. Carolus à Kinch. de feudo ex pacto, & prouidentia cap. 3. num. 103. Surdus decis. 235. num. 2. cons. 5. num 9. & 10.* idem dicens esse in emphiteusi *cons. 63. nu. 24.* indicatum refert *Gaspar Thes. lib. 2. quæstionum forens. quæst. 91. n. 17.* at in casu nostro hereditas non aufertur ex facto patris, sed ex suo virtute renunciationis factæ, ideò nulla paritas, sed euidens contradictio.

Quæ tamen à fortiori procedunt si nulla alia bona existerent, nisi hæc emphiteutica, aut feudalia, tunc enim sine vlla dubitatione, feuda, & emphiteusis comprehenduntur sub renunciatione, vt colligitur ex no-
17 tatis per *Bart. in l. liberti libertæque col. penult. vers. attende tamèn nu. 28. in fine, ff. de operis libertorum, Alexand. cons. 222. num. 2. lib. 6. Cotta in memorabilibus verbo emphiteusis non venit in fine vers. tertio potest declarari, Valasc. dicta quæst. 44. nu. 8. ad finem vers. sed & tertio, Gratian. dicto cap. 346. num. 9.* etenim verba in iure nostro nũquam debent esse frustratoria nihil operando, *l. 1. ff. ad municipalem, l. 1. ff quod metus causa cap si Papa de priuilegijs, in 6. Baldus in rubrica, Codicis de contrahenda emptione quæst. 9. Decius cons. 48. n. 2. & cons. 626. n. 7. Surd cons. 81. n. 20. vol. 1.* consequenter ne illa generalis renunciatio frustratoria reddatur ad hæc bona erit extendenda.

Sicut in simili appellatione fructuum non veniunt quotidianæ distributiones, cum non dicantur de corpore beneficij, sed percipiuntur ratione seruitij
18 personalis, vt in *extrauaganti nonnullæ vers. præterea de præbendis*, explicat *Petrus de*

de Greg. lib.5. ſyntag. iuris cap.23. num.22: cum ſeqq. latè *doctiſſimus Auguſt. Barb. in tractatu de Canonicis, & dignitatibus cap.21. à n.1. cum pluribus ſeqq.* ideò facto indultu percipiendi fructus ſuorum beneficiorum non veniunt diſtributiones quotidianæ, *cap. licèt de præbēdis, cap.finali de reſcriptis in 6.* docent *Couarr. lib.3. variarum cap.13.n.1. Rodriq. quæſtionum regularium tomo 2. q.74. art.4. Gonza.ad regulas cancellariæ de alternatiuis gloſ.7. num. 205. verſ. breuiter ego. Caſſador. dec.1. in titulo de clericis non reſidentibus,* latè *Boerius deciſ.340. à n.4. vſque ad finem, de Graſſis deciſ.1.num.1.& 9. de præbendis, Graſian. tomo 2. cap.283. num.8. & 9. Capanus de iure releuij par.2. quæſt. 2. num.10. Cenedus canonic. lib.1. quæſt.1.n.4. verſ. & ratio eſt , Ant. Fab. in praxi beneficiorum lib.2. tit.5. de præbendis num.19. cum ſeqq.* cū fructus dicantur, qui renaſcūtur ſingulis annis, *l. diuortio,§.ſi vir in fundo ff.ſoluto matr.l.ſi ex lapidicinis, ff.de iure dotium*, at diſtributiones ſunt incertæ.

Tamen ſi verba prolata de fructibus eſſent ſuperflua, & fruſtratoria, cum nulli adſint fructus, niſi ſolæ diſtributiones quotidianæ, tali caſu illæ comprehenduntur, vt verba operentur, *Gonzalez loco citato num. 193. Graſian. vbi ſupra num. 8. & 9. Decianus conſ.43. num.14. vol.1. Lotter. de re benef.lib.1. quæſt.39. num.27. Ricc.par.6. collect. 2437. verſ. quarto Azorius inſtitut. moral. part.2. lib.7. cap.7. quæſt.7. Macign. de diſtributionibus cap.71. num.4. Bartolom. à S. Fauſto de horis canonicis lib.3. quæſt. 3. Auguſt.Barboſa loco citato num. 6. circa medium, & num. 8.* ſic igitur dicendum erit in caſu noſtro, vt licèt ſub generali renunciatione hæreditatis non comprehendantur feuda, & emphiteuſis, tamen ſi nulla alia exiſterent bona, tunc comprehenderentur, ne fruſtratoria reddatur renunciatio.

Dubium tamen eſt ſi in tali renunciatione feudi requiratur aſſenſus, & *Minadous in conſtit.in aliquibus num.10.* ait quod non valeret hæc generalis renunciatio, *Camil. Medices conſ.35. à n.15. ad finem, & in addit. per totam,* & videre eſt *eundem conſ. 20. à num. 18. Domin. Reg.Capyc.Galeota tom.1. controuerſ.illuſtrium cap.15. num.40. 41.42. & 43.& cap.16.* nouiſſimè inueni hanc quæſtionē poſitā in *nouiſſimo tractatu de renunc. per Donadies cap. 14.* qui plura ſcripſit, ſed nihil ad quæſtionem poſitam, aſſignant rationem, quia cum dicta renunciatio ſit generalis comprehendit omnes caſus, vndè ſi dicta renuncians ſuſcepiſſet liberos, illi ſuccederent tamquam matre non exiſtente, & ſic vt detur locus renunciationi fingitur ſucceſſionem deferri renuncianti, & verſa vice in beneficium renunciatarij, quod operaretur translationem, & alteri ceſſionem, ideò aſſenſus requiritur, eò magis, quia intelligitur illa conditio ſi renuncianti ſucceſſio deferatur, vndè dato quod fieret proximo ſucceſſuro non valebit, quoniam vt refutatio valeat
19 requiritur vt pura, & ſimplex ſit ad *textum in cap. 1. §. & ſi libellum de alienat. feudi paterni ex verbis Andr.* ibi dicentis cætera pacta non, ad cuius explicationem omiſſis omnibus *Fabio de Anna, Reg. Rouito, Bammac.Reg.Galeota,* & alijs, videndi ſunt *Dom. Præſes Merlin. tomo 2.controuerſ.cap.57.per totum, Horat.Mont.controuerſ.forenſ.cap.13. à n. 12. cum multis ſeqq.*

20 Verùm *Reg. de Ponte de poteſt. Proregis in tit. de refutatione feudorum, §. 1. num.19.* inquit valere nullo præſtito aſſenſu ſi fieret in proxime ſucceſſurum, ſequitur *Montanus controu.10. à n.30.* qui *nu.31.* reſoluit argumentum *Camil. Medices*, & aliorum omninò videndus, quam ſententiam à fortiori procedere dicerem ſi renunciatio fieret per modum ſimplicis abſtenſionis, puta patri, aut alteri cui ſuccederet, nam tunc feudi conditionem meliorem facit, & ſic nulla
21 indiget aſſenſus impetratione, iuxta *gloſam ſingularē in l.nulli.ff.de tranſactionib.* notant *Franciſcus de Amicis in repetit. cap.1. de his qui feudum dare poſſunt pag.41.col.1.verſ.ex cuius,* plures refert *Theodor.allegat.54.nu.5. verſ.ex quibus, Montanus in repetit. cap.Imperialem §.1. à num.135. cum ſeqq. Gallupp. in methodo feudali part. 2. cap.1. num. 100.* quoniam tunc filia ſolum ſe excludit, & libera remanet facultas in beneficium illius cui ſuccedebat, imò & quod magis ad propoſitum, ſi primogenitus conſentiat feudum à patre dari ſecundogenito, nullo opus eſt aſſenſu, ſic fuiſſe deciſum in Sac. Conſil. teſtatur *Gallup. dicta par.2. cap. 5. num. 21. 22. 23. & 24.* referens de hoc fuiſſe maximam controuerſiam inter *Fabium Marcheſium, Marcum Antonium Floccarum*, vt videre eſt apud *Ann. in repetit. cap. 1. à num. 261. cum ſeqq. in titulo de vaſſallo decrepitæ ætatis.*

22 Et facit ad hoc elegans doctrina *Baldi in l. ſi vt proponis, C. de ſeruo pignori dat.* dicentis in manumiſſione ſerui pignori dati conſenſum minoris eſſe ſufficientem,

cà

ea ratione, quia consentiens non dicitur facere, sunt *Baldi* verba (*quid si creditor est minor 20. annorum, an valeat consensus, nam ille qui consensit, facit, & celebrat actum l. si fundus, § si nesciente, ff. de pignoribus, sed dicit quod valet consensus, & manumissio, quia qui consentit, non facit, idest non impedit, l. si pater, § finali ff. de manum. vind. multum enim refert an consentiens sit dominus, & tunc cōsentiens propriè facit, dicta l. si fundus, an non sit dominus, & tunc non facit, idest non impedit sed quandam obstantiam de medio tollit*) quæ *Baldi* verba ponit *Reg. Ronit. cōs. 31. n. 6. lib. 1.* & propriè casum nostrum decidunt, nā si solum dicta filia renuncians de medio se tollit, alijs locum præstans, quare opus erit Regis assensu?

SVMMARIVM.

1 *Filia renuncians poterit hæres institui per patrem, in cuius beneficium renunciauit.*
2 *Filia exclusa per statutum ob existentiam fratrum dicitur masculata per institutionem factam in sui beneficium per patrem.*
3 *Casus omissus habetur pro omisso, & non datur extensio, licet adsit verisimilitudo.*
4 Author *remittit quosdam casus, quando casus omissus non habetur pro omisso.*
5 *In interpretanda voluntate testatoris verba sunt consideranda.*
6 *Verbis est inseruiēdum in omni dispositione.*
7 *Pecunia numerata comprehenditur sub legato mobilium.*
Quod tamen locum non habet, quoties in dicto legato mobilium fuerit explicata quadam quantitas.
8 *Ponderatur* textus in l. hæres meus, §. 1. ff. de leg. 3.
L. finalis, §. cui dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo legato.
L. emptor, § Lucius Titius, ff. de pactis.
L. legatorum petitio, §. qui plures, ff. de legatis 2.
Clementina 1. §. 1. de præbendis, & dignitatibus.
9 *Transactio, & si generalis ad specificata tantum restringitur.*
10 *Ponderatur* textus in c. sedes de rescriptis.
11 *Hypotheca non solum datur pro legitima relicta, sed etiam pro supplemento secundum aliquos, licèt contrarium sit verius, &* Author *remissiuè se habet.*
12 *Filia exclusa per statutum, non dicitur habilitata ad totam successionem, si aliquid ei pater reliquerit.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas, si filia renuncians fuerit in aliquo instituta per patrem dicatur habilitata quoad totam portionem sibi cōtingentem non existente renunciatione, cuius occasione plura *iura* ponderantur.

THEOREMA LVIII.

NVlli dubium est filiam, quæ renunciauerit posse à patre, seù ab alio cui renunciauit hæredem institui, dixerunt
1 *Alexander conf. 131. vol. 1. Cassaneus in consuetud. Burg. in titulo de success. rub. 7. num. 40. & cons. 28. num. 13. Cappella Tolosana decis. 456. Afflict. decis. 350. Mserez in titulo de minoribus fol. 135. num. 10. Molina de Hyspan. primog. lib. 2. cap. 3. num. 6. Anton. Faber lib. 2. Codicis in titulo de pactis definit. 23. Molfes. p. 4. quæst. 12. nu. 5. Sanchez lib. 7. summa cap. 7. num. 14. Surd. decis. 14. num. 4. Fontan. claus. 9. glosa vnica par. 1. num. 7. Castillus quotid. lib. 3. cap. 9. à n. 6. Capnus in consuetud. si moriatur p. 3. §. 6. à num. 6. Paulus Gallerat. de renunc. lib. 2. cap. 5. à num. 25. cum seq.* nam dicta renunciatio non potuit adimere facultatem patri illam hæredem instituendi, ait *Menoch. cons. 563. num. 9.* & sicuti pater poterat consensum reuocare expresse dicitur tacitè reuocasse ex dictis per *Azor. instit. moral. part. 2. cap. 28. quæst. 4. Donadies in nouissimo tract. de renunc. cap. 7. à n. 66. cum seqq.*

Vndè resultat terminanda elegans difficultas, quid si pater filiam renunciantem in aliquo hæredem instituerit dicatur illam habilitasse ad totā portionem sibi spectantem, itaut illam petere possit non obstante renunciatione, & reperio *Salyc. in auth. nouissima, C. de inofficioso testamento,* dicentem, quod si existat statutum exclusiuum fæminarum, & filia fuerit per patrem hæres instituta in aliqua portione poterit illam totam portionem petere, cum dicatur habilitata ad successionem, & in nostra Ciuitate filia dicitur masculiata per institu-
2 tionem factam à patre, notant *Anton. de Alexand. in addit. ad consuetud. sed si moriēti sub num. 301. in apostilla incip. hic loquitur, Pisanellus ibidem in apostilla incip. tu aduerte, Afflict. in apostilla incip. quia ista glosa, Freccia ibidem verbo nota ex ista glosa,*

ſa, igitur idem erit dicendum in filia, quæ propter renunciationem excluditur, vt ſi in aliqua parte hæres instituatur totam portionem ſibi tangentem conſequi poſſit, & in his terminis renunciationis docent *Soccin. ſenior conſ.* 156. *num.* 14. *vol.* 1. *Maranta diſput.* 10. *num.* 25. *&* 26. *Turett. conſ.* 5. *num.* 11. *vol.* 1. *addentes ad Soccin. loco citato*, ſicco pede pertranſeunt *Paſcalis de patria poteſt. par.* 3. *cap.* 7. *nu.* 34. *in fine*, *Caput. in conſuetud. ſi moriatur par.* 3. §. 6. *num.* 6. *circa finem verſ. inde etiam filia tribuens Napod. in tit. de iure quarta verſ. ſolutum circa finem addas Reg. Ronit. deciſ.* 99. *num.* 12.

Ipſe autem contrarium verius exiſtimo, vt in proprijs terminis tuetur *Anto. Faber de error ib. prag. decade* 14. *err.* 4. quem ſequitur *Kellenbent de renunciat. quaſt.* 32. *num.* 6. *verſ. ſed an filia*, *poſt hac ſcripta viſut*, & ratio eſt quia caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & negatur extenſio, & ſi adſit aliqua ve-
3 riſimilitudo, *l. ſi quis ita §. penult. ff. de teſtamentaria tutela*, cõcludunt *Bartol. in l. gallus in principio n.* 9. *vbi Angelus in §. quid ſi tantum n.* 25. *ff. de liberis, & poſthumis*, *Decius conſ.* 211. *n.* 5. *conſ.* 291. *n.* 6. *& conſ.* 218. *nu.* 9. *Ruin. conſ.* 127. *n.* 9. *vol.* 2. *Soccin. iunior cõſ.* 20. *n.* 34. *vol.* 3. *Decian conſ.* 47. *n.* 34. *lib.* 3. *Cephalus conſ.* 269. *n.* 12. *& conſ.* 330. *n.* 63. & licèt aliquando caſus omiſſus habeatur pro non
4 omiſſo, *l. mulier ff. ad Trebell. l.* 3. *C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. Titius, §. Lucius Titius. ff. de liberis, & poſthumis*, cõiecturæ tamen ibi enunciaræ non militant in caſu noſtro, vt latè videndi ſunt *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *per totum*, *Peregrin. de fideicommiſſis art.* 11. *per totum*, cum in obligandа teſtatoris voluntate non ſufficiat diuinare, ſed requiritur quod ex verbis colligatur,
5 *l. gallus, §.* 1. *ff. de liberis, & poſthumis l. non aliter in principio. ff. de leg.* 3. *l. ſi alij, ff. de vſufructo legato, l. in ambiguis, ff. de rebus dubijs*, nec debeamus dicere pluſquam dixit teſtator *Anania conſ.* 66. *col.* 3. *in fine*, & quod teſtator non addidir non debet intelligi, *l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, l. vnica, §. primum itaque, C. de rei vxoria actione, Soccin. ſenior conſ.* 69. *n.* 1. *vol.* 3. *& conſ.* 104. *num.* 8. *eodem vol.* & teſtamento morte confirmato nemo poteſt quicquam addere, vel minuere, *Bald. conſ.* 301. *num.* 2. *volum.* 2. neque præſumitur aliud voluiſſe teſtatorem, niſi quod verbis expreſſit, *l. labeo, ff. de ſuppellectili legata, Roman. conſ.* 71. *num.* 6. *Alex. conſ.* 130. *vol.* 2.

vndè cum pater in alio filiam hæredem non inſtituerit, niſi in illa portione, aliud vltra illud peti non poterit, verbis enim vniuſcuiuſque diſpoſitionis inſeruiendum eſt à qui-
6 bus recedere non licet, *l. non aliter, ff. de leg.* 3. *l.* 2. *§. it nanem, ff. de exercit. Roland. à Valle conſ.* 61. *num.* 30. *vol.* 3. *Surdus de alimentis tit.* 2. *quaſt.* 2. *num.* 10. eo magis quia ſi voluiſſet expreſſiſſet.

Confirmatur hæc ſententia, regulatiter ſub legato mobilium comprehenditur pecu-
7 nia, *l. ſi chorus, §.* 1. *l. ſi fundus, ff. de leg.* 3. *l. pradia, §. libertos, ff. de fundo inſtructo*, docent *gloſa in l. à Diuo Pio, §. in venditione verbo animalia, ff. de re iudicata, Decius conſ.* 381. *&* 472. *n.* 7. *cum pluribus ſeqq. Natta conſ.* 117. *n.* 5. *Pariſius conſ.* 67. *n.* 12. *&* 14. *lib.* 2. *Curtius iunior conſ.* 183. *num.* 3. *Peregrin. conſ.* 37. *num.* 5. *lib.* 2. *Ludouic. Bellus cõſ.* 77. *à num.* 30. latè *Arias Pinellus in l.* 1. *par.* 2. *nu.* 44. *C. de bonis maternis*, *Theſaur. dec.* 160. *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 2. *Boerius deciſ.* 209. *Gayllus practicar. obſeruat. lib.* 2. *obſeruat.* 11. latè hoc fundat *doctiſſimus Aldograd. conſ.* 70. *à n.* 41. *vſque ad* 100. *& in addi. à n.* 70. benè explicat æque doctiſſimus vir *Larrea deciſ. Granat.* 21. *à n.* 57. *&* 58. *tom.* 1. *Mercu. Merlin. de pignorib. lib.* 2. *quaſt.* 48. *num.* 29. tamen ſi teſtator legauerit mobilia, & expreſſerit quandam pecuniæ quantitatem, licet alia pecunia reperiatur ſub illo legato mobilium non comprehẽditur, ſic limitant *Geminian. conſ.* 34. *num.* 6. *& conſ.* 65. *num.* 4. *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. dicto tit.* 3. *num.* 4. *verſ. & ſi teſtator*, ex illa ratione moti, quia teſtator expreſſit partem quantitatis, ſignum eſt noluiſſe intelligere de alia parte, ita erit dicendum in caſu noſtro, ſi pater voluiſſet filiam admitti ad portionem ſibi contingentem ſicut expreſſit in parte, expreſſiſſet in totum.

8 Facit ad hoc elegantiſſimum *Iaboleni reſponſum in l. hæres meus* 98. §. 1. *ff. de leg.* 3. in quo ait quod ſi teſtator legauerit alicui duas ſtatuas marmoreas, & omne marmor ſub illo legato totius marmoris ſolum illæ duæ ſtatuæ comprehenduntur, & non alia marmora, licet de naturæ legati omnia venirent, cuius ſunt verba (*dua ſtatua marmorea cuidam nominatim, item omne marmor erat legatum nullam ſtatuam marmoream prater duas Caſcellius preſtabat deberi, Ofilius, & Trebatius contra*, *Labeo Caſcellij ſententiam probat*, *quod puto verum, quia duas ſtatuas* legan-

legando potest videri non putasse in marmore se statuas legare) ex quo *Iaboleni* responso colligitur, quod licèt aliquid sub generalitate comprehendatur, facta tamèn mentione de parte non comprehenditur totum.

Accedit elegans locus *Iuris Conf. Proculi in l. finali, §. cui dulcia, de tritico vino, & oleo legato*, vbi proponitur, quod sub legato generali, dulcium, omnia comprehenduntur, tàm vinum, quàm mulsum, & alia, ibi (*cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hac esse legata, mulsum, passum de fructum, & similes potiones, item vuas, ficus, palmas caricas*) tamen si dicto generali legato adiecta esset quædam species vini, tali casu, generalitas illa restringitur, & sola potio venitet ibi (*quod si ita esset legatum, vinum amph rarium, & dulcia omnia, nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset legatum putat labeo ex collatione vini amphorarij, quod non improbo)* quæ iuta magis videntur decidere casum nostrum, nam si per expressionem cuiusdam speciei generalitas restricta videtur, & non comprehenditur, quod alias comprehenderetur, quomodo dici poterit in casu nostro, è côtra, vt per partem, de qua renuncians fuerit habilitatus, tota portio data videatur, & ad illam vocatus sit ?

Idem confirmat *Iuris Conf. Scæuola in l. emptor, §. Lucius Titius, ff. de pactis*, vbi ponit casum quod Lucius Titius tenebat nummularium suum in quadam parte, à quo litteras accepit in quibus nummulatius scribebat ex causa mensæ nummulariæ remanebat debitor in certa quantitate proindè cassa, & irrita dabat omnia instrumenta, quibus litteris acceptis acquieuit Lucius Titius, fuit dubitatū si apparente alio instrumento, quo debitor veniebat nummularius, teneatur, an veró liberatus ab illo etiam remaneat, & videbatur dicendum affirmatiuè propter generalitatem liberationis, in illis verbis, (*an propter illa verba epistola, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vana, & pro cancellatis, vt haberentur cautum est, neque ipse, neque filius eius nomine conueniri possit*,) tamèn *Scæuola* ibi contrarium decidit, ibi (*respondi si tantum ratio accepti, & expensi esset computata, cæteras obligationes manere in sua causa*,) quibus verbis ostendit *Iuris Conf.* generalitatem illam restringi ob subsequentem specificationem.

Adhæret elegans *Modestini* species in *l. legatorum petitio, §. qui plures, ff. de leg. 2.* vbi testator quosdam testamento hæredes nominauit, & quibusdam ex illis legata reliquit, postea in codicillis omnes hæredes nominauit, quærit *Modestinus*, si grauamèn omnes comprehendat ob generalitatem factam in codicillis, an verò ad solos nominatos in testamento restringatur, & respondet ad illos solos, in illis verbis (*apparet tamèn ea quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostenderit testator*) ecce expressa decisio, qua colligitur ex parte specificata totum non comprehendi, imò generalitatem restringi, ad quem *textum* videas *notabilem allegationem Ioan. Vinc. de Anna 13. per totam*.

Confirmat hæc *Summus Pontifex in clementina 1. §. 1. de præbendis, & dignit.* vbi mandauit quendam prouideri de dignitate inhibendo omni alij collationem, si comprehendatur etiam dignitas electiua, & videbatur dicendum affirmatiuè, eò quòd in prohibitione fecit mentionem de electione, ibi (*inhibentes illi, vel illis, ad quorum collationem, prouisionem, seù electionem dignitates in ipsa Ecclesia pertinere noscuntur*,) tamen *Summus Pontifex*, ait non comprehendi electiuam dignitatem, in illis verbis (*nullam de electione fecerimus mentionem*) eò quòd illa mentio de electione facta solum in prohibitione continebatur, sic non arguebat comprehendi sub collatione.

9 Proindè determinatum inuenimus transactionem, & si generalem solum ad specificata restringi, iuxta *textum in l. sub prætextu, & in l. si de certa re, C. de transactionibus*, notant post antiquos *Eugenius conf. 13. num. 31. lib. 1. Reg. Valenz. conf. 11. num. 31. lib. 1. Farinac. decis. 110. tomo 2. decis. 29. num. 4. & decis. 272. num. 12. Anton. Faber lib. 2. Codicis titulo 4. de transact. definit. 6. & Card. Mantica decis. 245. num. 13. & de tacitis lib. 26. tit. 6. à num. 12. cum seq. Fontan. decis. 379. & 380. Dom. Franc. Maria Pratus semper à me colendus pract. obser. 35. per totam.*

10 Quæ omnia confirmat *Summus Pontifex in cap. sedes de rescriptis*, vbi expressè determinat, quod per verba generalia, non est capienda generalis interpretatio, sed tantùm personæ, seù enumeratæ comprehendi debent in illis verbis (*decernimus, vt tum commissionibus nostris, minores, & viliores persona solummodo dignantur maiores, & digniores suos sub generali clausula non intelligantur includi.*)

Ex quibus rectè colligimus, & probamus

mus, quod filia renuncians ſi ad aliquam partem fuerit vocata, non per hoc habilitata dicitur ad totam portionem ſibi tangentem, nam ſi generalitas reſtringitur ob ſpeciem expreſſam, quomodo è contra dici poteſt, vt totum comprehendatur per partem expreſſam.

Accedit vltima ratio, iam quod iſta filia dicitur ad totum habilitata quomodo vltra relictum accipit, ex teſtamento, vel ab inteſtato, non ex teſtamento, quia ſola illa quantitas fuit relicta, non ab inteſtato, quia adeſt teſtamentum, & ſic ceſſat cauſa inteſtati cõſequenter excludi debet à petitione.

Neque aliquis poterit replicare, dicendo poſſe renunciantem ex teſtamento capere, ſi non expreſsè ſaltem tacitè, ſcilicèt cum fuerit per patrem habilitata ad partem expreſſe, tacitè ad totum vocata dicitur, ſicut eſt in legitima ipſi debita, vt ſi pater aliquid reliquerit, ſupplementum peti pote-
11 rit ex tacito patris iudicio, iuxta *textum in l. ſcimus, S. repletionem, C. de inofficioſo teſtamento*, ita vt plures dixerint hypothecam competentem filio pro quantitate legitimæ, tanquam legatæ locum etiam habere in ſupplemento debito, ita *Fulgoſius conſ. 84. alias 28. Decius conſ. 235. col. penul. Neguſantius de pignoribus par. 2. membro 4. num. 164. in fine verſ. quam concluſionem limita, Ruinus in l. 1. num. 98. ff. de leg. 1.*

Tamèn facilis eſt reſponſio, primo quia contrarium dixerunt multi in caſu legitimæ, ſcilicèt nullam contrahi hypothecam pro ſupplemento, ſic conſuluit *Soccin. iunior in l. ex toto num. 3. ff. de leg. 1.* poſt antiquos *Giouag. conſ. 2. num. 4. lib. 2. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis tomo 1. lib. 11. tit. 13. per totum*, latè *Merc. Merlinus de legitima lib. 5. tit. 4. quæſt. 2.* licèt aliter diſtinguat in *tract. de pignorib. lib. 3. tit. 1. quæſt. 14. num. 134. cum ſequentibus*, deciſum refert *Cancer. p. 1. variar. titulo de legit. à num. 16. circa medium*, omnes dicentes ſupplementum hoc præſtandum fore non ex tacito patris iudicio, ſed ſola legis diſpoſitione, ſic corruit argumentum.

Et quatenus contraria ſententia militaret, adhuc maxima apparet diſparitas, eò quòd tenetur pater ad hanc portionem legitimæ filio præſtandam, non mirum ſi dici poſſet, per relictum partis, totum reliquiſſe dicatur, at in caſu noſtro, ſtante renunciatione, nihil erat filiæ præſtandum, proindè argui nequit per relictum partis, ad totam portionē fuiſſe filiam habilitatã.

Sicut in ſimili, ſtante ſtatuto excluſiuo fæminarum, ſi pater quandam quantitatem
12 filiæ reliquerit, non videtur illam habilitaſſe ad totam portionem illi debitam ſi ſtatutum non exiſteret, ita notant *Alciat. conſ. 11. lib. 2. Cephal. conſ. 5. num. 50. Bertazol. conſ. 109. num. 15.* aliique apud *Peregr. conſ. 86. num. 4. vol. 2.* à fortiori dicendum hoc idem erit in filia renunciante, quæ pacto ſe excluſit à ſucceſſione.

S V M M A R I V M.

1 *Certioratio requiritur in renunciatione, alias de ſtylo Notariorum appoſita videtur, licèt* Author *contrarium doceat.*
2 *Mulier in dubio præſumitur ignorare ius ſibi competens.*
3 *Renunciatio non trahitur ad ignorata, nec ad ea de quibus adeſt dubitatio ex parte renunciantis.*
4 *Mulier renuncians beneficio* Velleiani *debet de illo certiorari.*
5 *Afferuntur* Doctores *aſſerentes nullam requiri certiorationem in renunciatione.*
6 *Mulier renuncians beneficio* Velleiani, *cum iuramento non indiget certioratione.*
7 *Ponderatur* textus in cap. ex reſcripto de iure iurando.
9 *Reſoluitur* textus in l. mater decedens, ff. de inofficioſo reſt.
10 *Tranſactio non poteſt fieri de contentis in teſtamento, niſi lectis verbis illius, imò neque poterit renunciari.*
Quod locum non habet, ſi adfuerit qualiſcumque ſcientia contentorum in illo, ſic ſi adeſſet iuramentum.

A R G V M E N T V M.

Quæritur ſi neceſſaria ſit certioratio iuris renunciati, vt filia per renunciationem excludatur, & *Author* oſtendit non requiri, & alia reſoluuntur.

T H E O R E M A LIX.

SEd neceſſaria videtur quæſtio diſcutienda, de qua mēſibus elapſis fui interrogatus ſcilicet ſi neceſſe ſit, vt filia certioretur, alias nulla iudicetur, & noſter *P. Molfeſius ad conſuetud. titul. de renunciat.*
1 *quæſt. 11. per totam*, ait illam requiri, aliàs di-

diceretur potius apposita de stylo Nota-
riorum, quàm de partium voluntate, alle-
gans *Decium conf.495. n. 1. Surd. conf. 431.
num.71.vol.3. Præsid. de Franchis decis.181.
num. 10.* allegans *textum in l. mater dece-
dens, ff. de inofficioso testamento*, eandem sen-
tentiam defendit nouissimè *Donadies in do-
cto, & copioso, sed vago tractatu de renunc.
cap. 8. num.71.* & ratio videtur esse, quia
2 mulier in dubio præsumitur ignorare ius
suum, *l. cum de indebito, §. si autem is qui, ff.
de probat. & in l. 2. §. finali, de iure fisci*, &
renunciatio ad iura ignorata non trahitur,
3 *dicta l. mater decedens in principio, l. cum
Aquiliana, ff. de transact. & in l. ex malefi-
cijs, §. longe minus, ff. de action. & oblig.* imò
nec ad ea de quibus quis dubitat, an sibi
competat, nec ne, per *textum ad hoc notabi-
lem in l. finali, §. sin autem nescius, C. de fur-
tis*, quem maximè commendat *Bart. ibi, ne-
gans se alibi scire*, & notatur etiam *in l. qui
in domini, & ibi Romanus, ff. de testam. l. 2.
vers. fieri enim potest, ff. quis ordo in vendit.
bonorum seruandus, l. quandiu, vbi* latè, *Ro-
man. Corneus, Alexand. & alij, l. qui admit-
ti, & in l. repudiando, & in l. hæres institutus,
ff. de acquirenda hæreditate.*

Imò dixerunt *Doctores* hæc procedere,
licèt appareret fuisse factam renunciatio-
nem data scientia, vt notabiliter ait *glosa
in l. Pomponius verbo probauero in fine, ff. de
negotijs gestis*, quam singularem vocat *Bald.
in sua Margarita verbo renunciatio col. 1.*

Vndè data pro vera sententia posse mu-
lierem renunciare *Velleiani* beneficio,
4 quam multi sectati fuerunt legendi apud
*de Grassis de exceptionibus except. 27. à num.
22. cum seqq.* procederet si de vi, & potentia
beneficij fuerit certiorata, iuxta veram
sententiam ferè omnium, quas recolligunt
*Thesaurus decis. 223. à num. 3. Gayll. lib. 2.
obseruat. 77. à num. 3. Bronchorst in conciliat.
centuria 1. assert. 80. Card. Tuscus practica-
rum conclus. 198. à nu. 28. cum pluribus seq.*
vbi latè discurrit de tota materia.

Verùm mihi dicendum videtur, quod
5 nulla opus sit certioratione, ità *Archidia-
conus, & Ioa. Andreas in dicto cap. quamuis
pactum, Franchus, & Nacta ibidem ille col. 2.
vers. sed an istud, alter col. 3. vers. sed in con-
trarium, Bart. in l. sciendum col. 2. vers. iux-
ta prædicta quæro, vbi Angel. Roman. & Ale-
xand. ff. de ver. oblig. Guidon Papa decis. 227.
& sing. 374. Couarr. in dicto cap. quamuis
pactum p. 3. §. 1. vers. octauo Franchus in tra-
ctatu de fideiussoribus cap. 2. num. 204. Ant.
Scappuc. de iure non scripto libr. 4. cap. 12.
Facchin. lib. 2. controuers. cap. 60. Gratian.
tomo 4. discept. forens. cap. 669. Galleratus
de renunciat. lib. 3. cap. 10. num. 9.* dicens
tunc requiri certiorationem, quando fie-
ret renunciatio cuiusdam priuilegij, *Dom.
Reg. Capyc. Latro tomo 1. decis. 97. num. 46.
47. & seq. Castill. Sotom. tom. 3. controuers.
c. 2. nu. 8. Caput. in consuet. si moriatur p. 3.
§. 4. n. 17. Kellenben. de renunc. q. 4. nu. 6.
vers. sed hisce*, qui limitat si hæreditas esset
delata, *Ioa. Dauth. in d. cap. quamuis pactum
nu. 75.* quæ sententia robur recipit ob iu-
ramentum appositum, sicut dicitur in eo-
dem exemplo *Velleiani*, vt nulla certiora-
6 tio requiratur, illo adhibito, docent *Surdus
conf. 317. num. 12. lib. 3. Randensis conf. 9.
num. 51. lib. 1. Vuesembech. conf. 23. nu. 52.
lib. 1. Hartaham. lib. 2. pract. forens. tit. 30.
obseruat. 3. num. 4. Tuscus litt. C. conclus. 192.
num. 2. Seraphin. de priuileg. iuram. priuil.
63. num. 3. & priuilegio 99. nu. 1. Gratian.
c. 669. num. 23.* infinitos adducit *de Grassis
loco citat. num. 39. & 40. Caual. quæst. 572.*

Et colligitur *ex textu in cap. ex rescripto
de iureiurando*, vbi dicitur teneri vxores
7 dare obsides suos viros, iam quod eum iu-
ramento promiserint, & tamén nulla fit
mentio certiorationis, in illis verbis (*ideo-
que mandamus quatenùs, tàm Abbatem, quàm
Monachos quam, & vxores ipsius monere cu-
retis, vt sicut iurarunt eandem conuentionem
faciant adimpleri, alioquin Abbati, & Mo-
nachis ingressum interdicatis Ecclesiæ, & inte-
rea præfatis, & vxores eiusdem vsque ad di-
gnam satisfactionē inhibeatis diuina officia*)
sic arguitur in casu nostro nulla opus esse
certioratione ob iuramentum appositum.

Accedit ratio, quoniam certus non debet
8 certiorari, *cap. eum qui de regulis iuris libr.
6. l. 1. ff. de actionibus empti, l. 1. §. si intelli-
gitur, ff. de ædilitio edicto, l. item veniunt, §.
petitum, ff. de petitione hæreditatis*, sed nulla
inscium est paternam hæreditatem ad filias
pertinere, consequenter quando renunciat
hæreditatem, nulla indiget certioratione,
quia scit ius suum illud esse.

Proindè non obstat *text. per Molf.* adductus,
9 quia si benè perpēdatur non solū nostrā nō
inficiatur sententiā, sed potius probat, ibi
enim requiritur certioratio, quia lex suppo-
nit adesse ignorātiā, in illis verbis (*nec enim
qua ex testamēto adijt, quod putabat valere, re-
pudiare legitimā hæreditatē videtur, quā quidē
nescit sibi deferre, cū & hi qui nesciāt, ius suū
eligētes id quod putāt sibi cōpetere nō amittūt*)

ſic clarè patet in illo caſu adfuiſſe ignorantiã, non mirum ſi certioratione opus erat, at in caſu noſtro ignorantia excluditur, & ſupponitur ſcientia ex parte filiæ renunciantis, ſibi hereditatem fore deferendam, ſic ceſſat ratio certiorationis, & *textus* prędictus imò alia iura allata, quibus demonſtratur ignorantiam dari in muliere, procedunt in priuilegijs, aut in rebus iure noſtro tantum traditis, non verò in quibus ex ſe datur ſcientia.

Sicut in ſimili, nulla poteſt fieri transa-
10 ctio circa ea, quæ ex teſtamento pendent, niſi lectis illius verbis, *l. de his, ff. de transactionibus*, cui legis beneficio neque poterit renunciari, iuxta *Bartoli* doctrinam, *Baldi, Iaſonis, & aliorum*, quos refert, & ſequitur *Reg. Capyc. Galeota lib. 1. qu. illuſt. cap. 61 num. 95. Barboſa clauſ. 40. nu. 4. Dom. Marchio Ramontis olim digniſſimus Præſes S. C. tomo 2. cap. 61. num. 14.* verum ſi adfuerit qualiſcumque ſcientia contentorum in teſtamento, valida eſſet renunciatio, arg. *l. Lucius, §. finali, ff. ad Trebell. l. non eſt ferendus 12. ff. de tranſact.* notant *Paulus de Caſtro in dicta l. de his num. 17. Peregr. conſ. 52. numer. 22. Guttier. de iuram. confirmat. part. 3. cap. 2. num. 11. & 15.* latè *Alexan. conſ. 27. Ant. Faber in rationali ad dict. l de his, & in titulo Codicis de tranſact. definit. 1. Dom. Pręſes Merlinus loco citato nu. 26.* quod à fortiori procederet, ſi iuramentum interueniſſet, docet *Bart. in auth. matri, & auiæ numer. 12. C. quando mulier tutelæ officio fungi poſſet, & in l. ſi quis ſub conditione num. 21. ff. de teſtamentaria tutela*, notant *Croius conſil. 84. in fine, Gozadin. conſ. 69. Soccin. iunior conſ. 116 vol. 5. Alexand. conſ. 11. vol. 4. Decius conſ. 452. n. 18. & 19.* plures apud *Tiraquell. in unquam in præfat. num. 145. Surd. conſ. 205. nu. 16. & conſ. 168. lib. 2. Cauallos communes contra communes qu. 706. Guttier. dict. cap. 2. n. 20. deciſum teſtatur Cancer. p. 3. variar. cap. 15. n. 95.*

Quæ cum non deficiant in caſu noſtro, idem ius ſtatui debet, nam adeſt ſcientia hæreditatis paternæ ſibi deferendæ, quam natura ipſa omnes docet, conſequenter certioratio non requiritur.

SVMMARIVM.

1 *Afferuntur* Doctores *aſſerentes validam eſſe renunciationem factam per minorem iuramento adhibito.*

2 *Affertur* conſtitutio Friderici in auth. ſacramenta puberum, & Author *oſtendit qua de cauſa fuiſſe illam inſtitutam, & ſi verum ſit quod fuerit quæſtio inter* Martinum, & Bulgarum, *coram dicto* Imperatore, *ac quomodo procedat remiſſiuè.*

3 Author *oſtendit* Martini *intellectum fuiſſe receptum ad dictam* auth. ſacramenta puberum, *proinde ob iuramentum contractus firmatur, licet defecerint ſolemnitates.*

4 *Contractus iuratus numquam comprehenditur ſub quocumque ſtatuto.*

5 *Minor donare non poteſt, etiam interueniente curatoris authoritate, & quid ſi adſit iuramentum, infra.*

6 *Actus præiudiciales minori ſunt annullandi, licèt adfuerint ſolemnitates iuris.*

7 *Donatio facta per minorem cum iuramento tenet.*

8 *Fideiuſſores dotis licèt de iure dari prohibeantur, iuramento adhibito valide dantur.*

9 *Renunciatio ſapit vim donationis.*

10 *Iuramentum non poteſt ſupplere duos defectus, & quomodo procedat explicatur.*

11 *Ponderatur locus* Iſerniæ in cap. 1. verſ. quando etiam duo actus titulo, qui ſucceſſ. teneantur.

12 Author *reſoluit* dictum locum Iſerniæ, *& tradit intellectum* textui in cap. cum inter Canonicos de electione.

13 *Domin. Prorex diſpenſando venditioni rei minoris, dicitur diſpenſaſſe, tàm quoad ſolemnitates, quàm etiam ſi res ſui natura ſit prohibita alienari, puta ſi fuerit feudalis.*

ARGVMENTVM.

Explicatur ſi renunciatio facta per minorem confirmetur ob iuramentum appoſitum, & adducitur *conſtitutio in auth. ſacramenta puberum*, quare fuit introducta, & quomodo procedat, cuius cauſa plura notabilia referuntur, multaue ſcitu digna *Author* declarat.

THEOREMA LX.

Ex præcedenti Theoremate oritur diſcutienda quæſtio in minore renunciante, ſi ſtante iuramento ligetur, & communis eſt reſolutio illam valere, ac mi-
1 norem obligari, ſic notant *Natto in dicto cap.*

cap. quamuis pactum limitat. 4. *num.* 27. *Conarr. ibidem par.* 3 §. 1. *numer.* 3. *verſ. ſeptimo*, dicens communem eſſe opinionem, *Guttier. verbo à filia num.* 1. *Ioann. Bologn. in l. ſtipulatio hoc modo nu.* 85. *ff. de verb. oblig. Simoncell. de decretis lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 229. *Craſſus in* §. *ſucceſſio ab inteſtato qu.* 11. *n.* 2. *Card. Puteus conſ. vnico inter conſilia Oddi nu.* 48. *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 87. *nu.* 1. *&* 2. *Fontanell. de pactis nuptial. tomo* 2. *clauſula* 9. *gloſa vnica num.* 24. *Ioan. Dauth. in repetit. dicti cap. quamuis pactum num.* 60. *verſ. octauo ampliat, Kellenbens de renunc. q.* 5. *n.* 19. licèt per totam dicat non valere ſi iuramentum non adfuerit omnes adducentes *conſtitutionem Friderici Imper. in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem*, vbi expreſsè ſtatuitur minorem iurantem pro maiori reputari.

Quam conſtitutionem factam fuiſſe vi diſputationis ortæ inter *Bulgarum, & Mar-*
2 *tinum*, nam *Imperator Alexon. in l.* 1. *C. ſi aduerſus venditionem*, cuidam minori reſtitui deſideranti aduerſus fundi alienationem reſpondit (*quia iuſiurando corporaliter præſtito confirmaſti, neque perfidiæ, nec periurij me authorem futurum ſperare debuiſti*) at quia in dicta conſtitutione *Imperator* non docuerat, ſi rite facta eſſet alienatio, ſcilicèt iudicis decreto, & curatoris authoritate interueniente, iuxta formam *textus in l. magis puto, ff. de rebus eorum, & in l. ſi quidem, C. de prædijs minorum*, ingens fuit exorta quæſtio inter *Martinum, & Bulgarum antiquos gloſſatores*, *Martinus*, enim aſſerebat conſtitutionem fuiſſe generalem, ſic locum tenere, tàm ſi adfuerint, quàm ſi defecerint ſolemnitates, militante in vtroque caſu ratione conſtitutionis, ſcilicèt iuramenti, ſed *Bulgarus* contrarium tuebatur, illam fore intelligendam ſtantibus ſolemnitatibus, quæ controuerſia cum fuerit exorta ab his præſtantiſſimis *Iuris Conſ.* totam iuris prudentiæ ſcolam conturbauit, qua de cauſa à *Frederico Imper.* acceriti, coram eo de hac re diſputarunt, viſa fuit æqua, & magis vera ſententia *Martini*, proindè *Imperator* inſtituit dictam conſtitutionem in *auth. ſacramenta*, qua cauetur, ſiue nullum, ſiue validum contractum per minorem factum iuramento robur accipere, cum fuerit inſtituta ad augumentum dictæ *legis primæ*, licet in hoc magna ſit diſſentio, plures enim voluerunt hac conſtitutione non ordinari validitatem contractus, & ſi abſque ſolemnitate facti, ſed tantum, quod pubes contractum hunc iuratum obſeruet, & differentiam ponit *doctiſſimus Caldas Periera in l. ſi curatorem habens verbo minoribus numer.* 3. *cum ſeq.* ſic etiam diſſentit *Cinus in dicta auth. ſacramenta puberum*, quod illa conſtitutio *Friderici* fuit inſtituta ob controuerſiã diſputatam inter *Martinum, & Bulgarum* ſubdẽs hanc cõſtitutionem multos, qui minorem ad iurandum induxerunt, ad infernum miſiſſe, & plures ad inopiam deduxiſſe, & *Albericus de Roſate* inquit ſe audiuiſſe à quodam conſiliario *Henrici Septimi*, quod Imperator ille propter frequentes quærimonias hanc nouellam denuo ſuſtuliſſet, niſi morte fuiſſet præuẽtus, licèt *Dauth loc. cit. n.* 63. *verſ. contrariam ſententiam in margine*, ait fuiſſe *Henric. Sextum*, cũ non tot fuerint.

At hodie *Martini* intellectus communiter eſt receptus, ſcilicet validum iudi-
3 cari contractum per minorem factum ob vim iuramenti licèt iuris ſolemnitates deficiant, ita poſt plures, *Simoncel. de decretis lib.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 18. *num.* 137. *cum ſeq. Morque in vſaticis tutor verſ. nunc quæritur. & ibi Iacob. de Monte num.* 2. *Caſtillus Sotomaior lib.* 3. *quotid. cap.* 2. *à num.* 6.

Imò confirmantur contractus facti per minorem cum iuramẽto, licet per ſtatutum expreſsè contrahere prohibeantur, ſic docet *Iaſon in d. auth. ſacramenta puberũ n.* 51. & commune hoc vocat *Paul. de Caſtro ibi, Alexand. conſ.* 102. *viſis ponderatis vol.* 1. *& conſ.* 27. *Aret. conſ.* 64. & faciunt notata per eundem *Alexand. conſ.* 29. *num.* 14. *col.* 7. dicentem validum eſſe contractum factum per mulierem ſine præſentia conſanguineorum ob vim iuramenti interpoſiti, licet ob ſtatutum contrahere prohibeatur abſque dicta ſolemnitate, & ante eum dixit *Paul. de Caſtro in l. finali nu.* 4. *ff. qui ſatiſdare cogantur, Corn. conſ.* 36. *vol.* 1. *Curtius iunior conſ.* 47. *nu.* 4. *verſ. vera etenim Feder. de Senis conſ.* 172. *Brunus conſ.* 127. *lib.* 2. *Lauren. de Pinu conſ.* 78. *n.* 7. *Guttier. in dicta auth. ſacramenta puberum n.* 40. ſemper enim quod ſtatuto contractus annullatur, num-
4 quam de iurato ſit intellectus, *gloſa* eſt notabilis *in cap. cũ non deceat de electione lib.* 6. *Romanus ſing.* 7. *conſ.* 343. *conſ.* 404. *&* 436. plures apud *Gabriel. commun. concluſ. tit. de iureiurando concluſ.* 5. *num.* 14.

Vnde legimus, quod licet minori curator dandus non ſit donare tamen vo-
5 lenti, imò decreti interpoſitio deneganda eſt, iuxta *textum in l. ab ognato, ff. de*

cura-

curatore furioſi,l.finali,ff.eodem, quoniam
curator dandus eſt iuſta interueniente cau-
ſa, quæ deficit quando præſtatur minori
donare volenti, nam donare eſt perdere,
l.contra iuris,§.ſi filius,ff.de donat. Salycet.*in*
auth.ingreſſi ſub num.3.verſ.teneo ego, C.de
Sacroſanctis Eccleſys,Ruin. conſ.22. num.8.
& conſ.107.num.10.vol.1. Natta conſ.173.
num.2.lib.1. Neuiz.conſ.22.n.24. Alexand.
in l.1.in principio n.14.ff.de verb.oblig: pro-
inde licet interueniat curatoris authoritas
in prædicta donatione,adhuc nulla iudica-
bitur, docet *Paulus in l.tutor, ff. de admini-*
ſtrat. tutorum, ibi, (*tutor ad vtilitatem pu-*
pilli, & nouare rem, & in iudicium deducere
poteſt, donationes autem ab eo factæ pupillo
non nocent) idem confirmat *Vlpian.in l.1.*
ff de tut.& rat.diſtrah. in illis verbis (*ita ne*
mortis quidem cauſa donationes promittendæ
ſunt) ſic intelligunt Bart.*in l.ſi ante nuptias*
in fine,ff.ſolut.matrim.Ruin. conſ.20. num.2.
lib.1. Laderchus conſ.139.num.2. Soccin. iu-
nior conſ.8.num.4.lib.4.Neuiz. conſ.80.n.40.
Menoch.conſ.1153.num.45.lib.12.& de ar-
bitrarys iudicum centur.2.caſu 171.num.43.
*lib.2.*quoniam actus minori præiudiciales
6 annullandi ſunt, etiam adhibitis ſolemni-
tatibus, *Paul.de Caſtro in l.2. §. fuit quæſi-*
tum num.2.& 3.ff.ad Trebell.Honded. con-
ſil.42. num.2.lib.1. Alexand.in l.1. num.14.
ff.de verb. obligat. & conſ. 121.poſt medium
verſ.quarto, & vltimo lib. 1. Suarez allegat.
20.num.7. & in l.quoniam in prioribus am-
pliat.10.in fine verſ & ſi dicas, C.de inofficio-
ſo teſtam. quam doctrinam notandam dicit
Catellin.Cotta in memorabilibus verbo decre-
tum continens menti tenendum ait *Aretin.*
in §.triplici col.3. inſtitut.de actionibus, Sur-
dus de aliment.tit.8.priuilegio 56. num.107.
cum ſeq.Barboſa in l ſi ante num.13. in fine,
ff.ſolut.matrim.|*Gratian.tom.4.diſcept.forenſ.*
cap.750.n.14.& 15. Tomat. deciſ. Macera-
tenſi 67.num.21. cum ſeqq. omnes ea ratio-
ne donationem prohibentes, quia eſt actus
valde præiudicialis.

Tamen ſi iuramentum fuerit interpoſi-
7 tũ,donatio conualidatur, ſic docent *gloſa,*
Curt.iunior, & aly in d.auth.ſacramenta pu-
berum,Alexand.conſ.53.nu.15. lib.3.Baldus
conſ.331.in principio lib.3. Imola conſ.124.
col.3.in fin.Tiraquel.ad l.connubiales leg.16.
gloſ.5.nu.49. plures refert *Gabriel commun.*
lib.2.tit.de minoribus concluſ.5.n.5. Simoncel.
lib.1.tit.2.inſpect.1.nu.14. Menoch. conſ.29.
num.8. lib.1. latè *Surdus conſ. 122. à num.*
13. vſque ad 26. latè fundat *Sfortia Odæus*
in tractatu de reſtitut. in integrum part.2.
quæſt. 58. art. 2. plures refert *Cancer. par.*
1. variar. cap. 7. num. 138.

Sicut in fideiuſſione cum iuramẽto, poſt
alios latè concludit *Dom. Reg. Capyc. Latro*
tomo 1.conſult.45. ſic in fideiuſſore dotium,
8 qui licèt à iure prohibeatur, *l. 1. & 2.C. ne*
fideiuſſores dotium dentur, adhibito tamẽ
iuramento tenet illorum datio, docent *Co-*
uarr. in dicto cap. quamuis pactum par.2. §.
2.num.16.Gomeſ.in l.50.tauri num.26. Rui-
nus conſ.190.num 40.lib.1. Seraphin. de pri-
uileg. iuramenti priuileg.69. num. 5. verſ.
concludo igitur, Campeg. de dote par. 3.quæſ.
173. & 175. Nouellus de dote par.6. priuile-
gio 21. verſ. duodecimo limita, Menoch. lib.4.
præſumpt.190.num.43.& 44. Facchin. lib.3.
controuerſ.cap. 18. & alij apud *Trentacinq.*
lib.3.variarum tit.de fideiuſſoribus reſolut. 7.
num. 7. videndus eſt latiſſimè *Caſtillus So-*
tomaior lib. 6. controuerſ. cap.168. §.unico à
num. 9. & ſi contrarium doceat *Larrea to-*
mo 1. deciſ. 7. per tot.

Ex quibus colligitur donationem factã
per minorem iuramento validari, ſed dona-
9 tionis ſpecies eſt renunciatio, notant *Bald.*
Salycet. & Fulgoſ. in l. 1. C. de pactis, Iaſon
in l. contra, §. ſi filius, ff. de pactis, Imola in
l. ex duobus col.8. & ibi Aretin. col. 10. verſ.
amplius credit, ff. de duobus reis, Alexand.
conſ.22.col.3.verſ.& dato etiam lib.1. Alciat.
in l. pactum curatoris, C. de pactis, Tiraquell.
in l. ſi vnquam verbo donatione largitus à n.
196. latè *Anna conſ. 45. per totum arg. tex-*
tus in l. admonendi, ff. de iureiurando, l. Lætius,
§. finali, ff. ad Trebell. l. ſub ſpe, C. de rein-
dicata, l. argentarius, §.cum autem, ff. de eden-
do, l. quidam, §. 1. ff. de furtis, igitur ſi do-
natio facta per minorem iuramento valida-
tur, idem dicendum erit in renunciatione.

At contra hanc ſententiam vrget difficí-
le argumentum, nam ſi talis renunciatio
teneret, iuramentum duos ſuppleret defe-
ctus, primo defectum ætatis, cum virtute
iuramenti maior fingatur, ſecundo defectũ
iuris ciuilis improbantis huiuſmodi pactũ,
vt in *l. pactum quod dotali, C. de pactis*, at
iuramentum non poteſt ſupplere duos de-
10 fectus, docent *Salicet. in l. donationes la ſe-*
cunda nu.2.C.de donat.inter. Decius conſ.303.
col.2.poſt medium vol. [illegible]
num.3. Iaſon conſ.118.col.2. [illegible] *ff. de ver-*
4. Soccin. in l. ſi quis ita num.10. ff. de ver-
bor. oblig. Soccin. iunior conſ.48.num.18.lib.
1. Simoncel.de decretis lib.3. tit.8. num.206.
Seraphin.de priuileg. iuramenti priuileg. 83.
num.44. Martin. de iuramento p.4. quæſt.3.
effe-

effectu 1. *num.* 16. *&* 17. *Magon. decis. Florentiæ* 64. *num.* 27. *Surd. decis.* 154. *nu.* 11. *&* 12. latè probat *Christeph. Martius decis. Senensi* 29. *& examine præcedenti*.

Et ad confirmationem huius argumen-
11 ti facit elegans doctrina *Iserniæ in cap.* 1. *vers. quando etiam duo actus in titulo qui succ. teneantur*, dicentis, quod quando duo actus concurrunt in persona non connexi, si fiat ab illo vnus, non dicitur fieri alter, nisi expressè fiat, allegat *textum in cap. cum inter Canonicos de electione*, vndè si fieret contractus per minorem cum iuramento, & ille esset defectiuus non solùm ratione solemnitatis omissæ, verùm etiam alterius capitis iuramentum actum non confirmaret, ita *glosa in l.* 3. *C. si minor se maiorem esse dixerit*, quam sequuntur *Cinus, & alij ibidem Paul. de Castro cons.* 53. *vol.* 2. *Marsil. sing.* 299. *Gramat. decis.* 18. *Grinella decis.* 14. *num.* 36. *Borrellus in summa decisionum titulo de iuramento num.* 15.

Cui difficili argumento respondetur dā-
12 do intellectum doctrinæ *Andreæ* desumptæ ex *dicto cap. inter canonicos*, illam non simpliciter procedere, sed fore intelligendam quoties illi bini actus spectant ad illā personam diuerso iure non eodem, colligitur hæc distinctio ex *Abbate in cap. causam quæ num.* 6. *de electione*, dicente quod si factum sit compromissum in personam Episcopi de eligendo quemdam superiorem facta electione ab Episcopo non resultat actus confirmationis, quoniam ius illud elegendi habebat diuerso iure scilicèt compromissi, & ius confirmationis ex propria persona, secus verò si ius confirmationis, & electionis eodem iure, qui ad hoc allegat *textum in cap. cum olim de causa possessionis, & proprietatis*, vbi collatio facta per Episcopum habet etiam vim electionis.

Vndè bene dixit *de Marinis lib.* 1. *quotidian. cap.* 122. quod si aliquis pupillus in-
13 tendens vendere feudum pro soluendo ære alieno præces porrexerit domino Proregi, vt alienationi assentiret, & Dominus Prorex vti iudex decretum interposuisset, tali casu dicitur dispensasse, tàm quoad defectum minoris ætatis, quàm etiam vti rei feudalis, etsi tamèn contrarium reperio determinasse *Sacrum Consiliū apud Præsid. de Franchis decis.* 302. *num.* 11. *&* 12. quem *de Marinis non adduxit*, & videnda sunt notata per *Gratian. tomo* 5. *discept. forens. cap.* 827. *per totum*, idem in casu nostro dicendum sit, quod licet duplex adsit defectus, vterque tamen à lege prouenit, vndè lex validando contractum virtute iuramenti procedit, & si vterque concurrat defectus, imò plures *Doctores* contrarium dixere *Bart. Bald. & alij in l.* 3. *C. si minor se maiorem*, *Afflict. decis.* 393. *num.* 13. *Francisc. Marcus decis.* 606. *Gutt. in auth. Sacramenta puberum num.* 31. *C. si aduersus venditionem*, *Farinac. in praxi libr.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 15. *num.* 33. *Anchar. lib.* 1. *quæst. familiar. quæst.* 8. *nu.* 17. *Couarr. in dicto cap. quamuis pactum part.* 2. *§.* 1. *num.* 7. *Ermosilla tomo* 2. *fol.* 337. *num.* 64.

Et licèt nouissimè de hac quæstione magnum apparatum faciat *Donadies de renunc. cap.* 9. *post hæc scripta visus*, tamèn ad alia pergit ferè nihil de illa discurrens, & videndus est *Galleras. de renunc. lib.* 3. *cap.* 3. *per totum*, vbi latè discurrit quando per iuramentum habeatur pro maiori, & locum habeat *textus in auth. Sacramenta puberum*, licèt quoad nostram quæstionem sicco pede pertranseat.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio tenet, licèt fuerit facta per impuberem doli tamèn capacem.*

2 *Ponderatur* textus in l. impuberem, ff. de furtis.

Lex impuberem, ff. ad legem Corneliam de falsis.

3 *Cessante causa cessat effectus.*

4 *Ponderatur* textus in l. pupillum, ff. de regulis iuris.

Lex apud Celsum, §. quæ in tutore, ff. de doli mali exceptione.

L. sed & si quemcumque, ff. ad legem Aquiliam.

5 *Impubes doli capax obligatur ad pœnas delictorum, & tenetur.*

6 *Impubes tenetur ad obseruantiam iuramenti de contrahendo matrimonium.*

7 *De iure Canonico nulla est differentia inter iuramentum assertorium, & promissorium.*

8 *Pupillus contrahens sine tutoris authoritate obligatur naturaliter.*

9 *Affertur sententia* Gomesij *contrarium dicentis.*

10 *Pœna in minore delinquente minoratur, licèt remittitur iudicis arbitrio, explicando* textum in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minoribus.

11 Author *affert* Doctores *afferentes simpliciter pœnam in minore fore minuendam.*

AR-

ARGVMENTVM.

Author oſtendit impuberem doli capacem renunciantem obligari, explicando quando obligetur ad pœnas delicti, vbi plura *iura* ponderat, & reſoluit.

THEOREMA LXI.

EX præcedenti Theoremate altera oritur diſcutienda quæſtio, quid ſi renunciatio facta fuerit per impuberem doli tamèn capacem teneat, & *gloſa in dicta auth. Sa-*
1 *cramenta puberum* ait *textum* hunc non extendi ad impuberem doli capacem, ſequuntur eam *Petrus de Bellapertica*, *Cinus*, *Baldus*, *Odofred.* & alij ibidem *Couarr. in dicto cap. quamuis pactum p. 3. §. 1. num. 3.* alios adducit *Molina de ritu nupt. lib. 3. quaſt. 87. num. 3. & apud Surd. conſ. 25. lib. 1.*

Alij vero, & verius dixerunt teneri, & extendi *textum in dicta auth. ſacramenta puberum*, ita *Bart. ibidem num. 9. Salycet. num. 8. Paul. de Caſtro num. 6. Iaſon num. 15. Curtius à num. 17. vſque ad 27. Cagnol. in l. pupillus, ff. de regulis iuris, Hoſtienſis, & Ioan. Andr. in cap. cum contingat de iure iurando, Rom. in l. ſi cui bonis, ff. de verb. oblig. Alexand in l. qui iuraſſe, ff. de iure iurando Vaſq. de ſucceſſ. creatione lib. 3. §. 28. numer. 60. Mandoſ. de ætate minori quaſt. 9. num. 5. Simoncell. de decretis lib. 3. tit. 8. inſpect. 18. num. 139. Gabriel in tit. de minoribus concluſ. 5. num. 55. deciſum in Sacr. Conſ. refert Affiict. deciſ. 393. in fine num. 10. Gutier. in dicta auth. ſacramenta puberum num. 117.* latè *Surdus dicto conſ. 25. à num. 22. Paſcalis de viribus patriæ poteſtatis part. 2. cap. 1. num. 99. & 100. Danth loco citato num. 6.*

Quæ opinio (omiſſis pluribus, quæ doctè, & latè more ſuo adducit *Surdus* loco citato) colligitur ex eleganti reſponſo *Vlpian. in l. impuberem, ff. de furtis*, vbi ait impuberem furtum committere, cumque te-
2 neri pæna legis Aquiliæ tanquam ſi maior eſſet, ſunt *Iuris Conſ.* verba (*impuberem furtum facere poſſe ſi iam doli capax ſit Iulianus lib. 22. ff. ſcripſit, item poſſe cum impubere damni iniuriam agi, quia, & furtum ab impubere fit, ſed modum eſſe adhibendum ait, nam infantes id non capere nos putamus, cum impubere culpa capaci aquilia cg. poſſe*) & ſic expreſsè colligitur ex hoc *Vlpiani* loco impuberem doli capacem tanquam maiorem ligari, & iuramento renunciationem validari.

Adhæret locus *Pauli* à contrario ſenſu in *l. impuberem, ff. ad legem Corneliam de falſis*, vbi *Paulus* ait quod impubes non tenetur pæna falſi, aſſignat rationem, quia in eo non cadit dolus malus, ibi, (*impuberem in hoc edicto incidere dicendum non eſt, quoniam falſi crimine vix poſſe teneri, cum dolus malus in eam ætatem non cadit*) ergo ſi cadere poſſet dolus malus, tenetur pæna
3 falſi, ceſſante enim cauſa ceſſat effectus, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus cap. cum ceſſante de appellat.* quoad argumentum à contrario ſenſu colligitur ex *Iuris Conſ. Caio in l. pupillum, ff. de regulis iuris*, ibi (*pu-*
4 *pillum qui proximus pubertati ſit capacem eſſe, & furandi, & iniuriæ faciendæ conſtat.*

Accedit pro eadem ſententia alter locus *Vlpian. in l. apud Celſum, §. quæ in tutore, ff. de doli mali exceptione*, in quo dicitur quod pupillus qui proximus pubertati capax eſt habetur tanquam maior, ibi (*denique Iulianus ſapientiſſimè ſcripſit doli pupillos, qui prope pubertatem ſunt capaces eſſe*) idem *Vlpian.* hoc dicit in *l. ſed & quemcumque circa medium, ff. ad legem aquiliam*, in illis verbis (*quod ſi impubes id fecerit, labeo ait quia furti tenetur, teneri, & aquilia eum, & hoc puto verum ſi ſit iam iniuriæ capax*) ex quibus iuribus colligitur impuberem doli capacem obligari, & tanquam maiorem teneri, quoad pænas delictorum, conſe-
5 quentes à fortiori erit intelligendum illum iuramento ligari, quoties doli capax eſt, & facit *textus in cap. 1. de delictis puerorum cap. litteras, de deſponſatione impuberum.*

Hanc eâdem ſententiam expreſsè confirmare videtur elegans locus *Alexandri Tertij in cap. ex litteris il ſecondo de ſponſali-*
6 *bus*, vbi *Summus Pontifex* cogit impuberem ad obſeruantiam iuramenti de contrahendo matrimonio, in illis verbis, (*quia igitur prædicto G. periculoſum eſt contra ſuum iuramentum venire fraternitati tuæ mandamus quatenus ſi hoc tibi conſtiterit moneat, & ſi non acquieuerit monitis Eccleſiaſtica cenſura compellas*) & licèt aliqui dicant hoc procedere in iuramento aſſertorio non promiſſorio de futuro, de iure tamèn Canonico nulla adeſt differentia inter iuramentum promiſſorium,
7 & aſſertorium, ita docent *Iaſon in dicto auth. ſacramenta puberum num. 24. Ignatius numer. 8. Curt. iunior num. 83. Sanctarell. tract. de blaſfem. cap. 4. dub. 2. num. 8. Bal-* ... *del.*

dellus tomo 1. *lib.*3. *disput.* 14. *num.*12. *Homobon.in consult.moral.vol.*2.*p.*5.*respon.*139. *Taustus de Sacramento pœnit.l.*7.*q.*56.*Molfe. in summa to.*1. *tract.*8. *c.*8. *nu.*66. *Sayrus in claui regia l.*12.*c.*2. *nu.*16. *Sanch.in summa to.*1.*lib.*1. *cap.*4. *Alphons. de Leone de officio confessarij p.*1. *recoll.*7. *n.*33. *Escobar de puritate, & nabilitate p.*1. *qu.*10.§.4.*nu.*44. *P. Merolla to.*1.*disp.*2.*c.*4.*dub.*7.*n.*12. *P.Diana p.*4.*resol.moral.tract.*4.*resol.*70.& videndus est *Consil.Dexart. decis.Sardinia* 48. *per tot.*

Confirmatur vltimo, certum est pupillum contrahentem sine tutoris authoritate naturaliter obligari, vt clarè docet *textus in l.*1.*ff.de nouat.*ibi (*dummodo sequens obligatio, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt puta si pupillus sine tutoris authoritate promiserit, l.cum illud,*§.1.*ff.quand o dies legati cedat,* probat *Fontan. de pact.nuptial.claus.* 4. *glosa* 7.*p.*1.*à n.*16. latè *Sanchez de matrim. l.*6. *disp.*38. *per tot.* latissimè *Caldas Periera in l. si curatorem habens verbo cum non absimilis à nu.*36. *cum seqq.* igitur iuramentum aliquid aliud operari debet, scilicèt illum ciuiliter obligari.

Verùm *Antan.Gom. l.*2. *variarum cap.de contract. à num.*18. inquit opinionem hanc communem,& probabilem esse,contrariam verò veriorem,assignat rationem,quia iura in contrarium adducta sermonem instituūt de delictis, & pœnis, in quibus, & si alligentur, minoratur tamèn pœna propter ætatis defectum, docet *textus in l.auxilium, §. in delictis, ff.de minoribus,* ibi (*nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit,*) at in contractibus hoc locum habere non potest, etenim contractus, aut in totum obligat,aut in nihilum,& sic cum non possit considerari aliqua diminutio obligationis dicendum est iura allata non esse allegabilia.

Quæ tamèn *Gomesij* opinio videtur dubitabilis ex allegatis per ipsum, quoniam non est simpliciter verum pœnam fore minuendam propter ætatis defectum, sed solùm iudicis arbitrio remittitur, vt verba *textus in dicto §. in delictis,* ostendunt, ibi, (*interdum miseratia ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit,*) vndè minor ætas videtur causa ob quam iudex diminuere poterit pœnam, & ita docent *Alberic. & Baldus in l. quicumque col.*5. *& ibi Salycetus col.*2.*nu.*7.*C.de seruis fugitiuis, idem Baldus in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff.de his qui notantur infamia in lectura colum.*7.*num.*12. *Anania in cap. sicut, col. penult.de iudeis. Bottil. de Successi.*

11 Et dato quod iudex teneretur, ex dictis per *glosam in l.si qua pœna, ff.de verb.signif. vbi Bart. & alij, Innocent.in c.finali de ferijs, Paulus de Castro in dicta l. quid ergo, §.pœna grauior col.*1.*ff.de his, qui notantur infamia, Alex.in l.si seuerior col.fin.C.ex quibus causis infamia irrogetur,* latè *Guazzinus* plures adducens *in tractatu ad defensiones reorum to.*2.*c.*17.*per totum,* nihilominùs adhuc *Gomesij* responsio non est tollerabilis, quoniā in pœnis semper æquior sententia, & pro reis iudicandum est, *l.si præses,l.in interpretatione de pœnis Canone pœna de pœnitent.* 1. *distinct.* ideò non mirum si punitur mitiori pœna, at in contractibus stricta sit interpetratio, & contra contrahentes, *l. quicquid ad ringenda, ff.de verbor.oblig.* consequenter stante iuramento impubes doli tamèn capax obligatur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur Doctores dicentes auferri minori beneficium restitutionis in integrum per iuramentum.*

2 *Iuramentum fingit minorem contrahentem maiorem.*

3 *Minor non restituitur aduersus probationes omissas, si constituerit in iudicio procuratorem, cum iuramento, sed infra.*

4 *Referuntur Doctores dantes restitutionem in integrum, non obstante iuramento.*

5 *Restitutio in integrum non denegatur minori contrahenti data læsione, licèt interuenerint iuris solemnitates.*

6 *Ponderantur* iura in l.tutor, ff.de minor. in l. si ea quæ, C. de fideiussoribus,in l. 2. C. si tutor, vel curator, & in l. si quidem, C. de prædijs minorum.

7 *Solemnitates iuris adhibitæ in contractu, non operantur, vt probata læsione sit denegandum beneficium restitutionis in integrum.*

8 *Fictio non potest operari,plusquam veritas. Iuramentum non dicitur facere hominem sagacem.*

9 *Ponderatur in contrarium* textus in l.aiт Prætor, §.permittitur, ff.de minorib. *& resoluitur.*

10 *Debitor soluens pupillo iudicis authoritate interueniente consequitur plenissimam liberationem.*

11 *Minor fidaibens cum iuramento innatur beneficio restit.in integr.& videtur n.*19

12 *Referuntur Doctores contrarium docentes, notatis* num.3.

R 2 *Minor*

13 *Minor iurans non venire aduerſus contractum ratione minoris ætatis, poterit venire ex ſi alium defectum contractus patiatur.*

14 *Author explicat alios caſus, quibus modis minor renunciat.*

15 *Præcedentia influunt in ſequentia, & præfatto mentem contrahentium indicat.*

16 *Generalitas reſtringitur ad ſpeciſicata.*

17 *Limitata cauſa, limitatum producit effectum.*

18 *Læſio non conſideratur in donatione, idem*
1 *dicimus in renunciatione.*
Quod tamèn locum non habebit, ſi donatio fuerit correſpectiua, ſiue, & renunciatio.

ARGVMENTVM.

Controuertitur ſi minori renuncianti tollatur beneficium reſtitutionis in integrum, pluresvè alios caſus Author conſiderat, vbi plura iura ponderat, & quando in donatione, ſeù renunciatione læſio conſiderari poſſit, pro danda reſtitutione in integrum dicto minori renuncianti.

THEOREMA LXII.

Ex præcedentibus Theorem. remanet diſcutiendum dubium, ſi minori renuncianti ſuccurri poſſit remedio reſtitutionis in integrum data tamèn læſione, & videtur dicendum tale remedium ceſſare virtute iuramenti appoſiti, cum per illud tale beneficium impediatur, notant *Doct.*
1 *in auth. Sacramenta puberum, Angelus, & Caſtrenſis in l. ſi duo patroni, § idem Iulianus, ff. de iure iuran. Gramaticus conſ. ciuili 31. n. 10. & ſeqq. Diaz regula 219. fallentia 4.* plures apud *Simoncell. de decretis lib. 3. tit. 7. inſpect. 1. num. 8. Gaylius lib. 2. obſeruationum cap. 41. & 65. Seraphinus in tractatu de iuram. priuil. 96. Tepatus lib. 1. receptarum ſententiarum, in titulo de minoribus, Caualios communes contra communes quæſt. 171. nu. 5. Theſaurus deciſ. 66. num. 4 Barzius deciſ. 74. num. 2. Merotus conſ. 87. num. 5. Surdus conſ. 46. & 87. lib. 2. Henriquez de fideiuſſoribus cap. 7. num. 103. Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 9. gloſa vnica par. 2. à num. 5. cum pluribus ſequentibus. Marta voto 25.* plures refert *Dom. Marchio Torelli digniſſimus Regens tomo 1. conſultat. 45. in*
1 *principio*, quæ ſententia probatur ex dicta *auth. Sacramenta puberum*, vbi virtute iura-
2 menti minor efficitur maior, & pro tali à iure reputatur, vt notat, *gloſa in l. 2. Cod. de reſcindenda vendit. Abbas diſput. 2. num. 20. verſ. quarto iuramentum, Alexander conſ. 27. lib. 1. Natta conſ. 631. num. 8. lib. 3. Caphal. conſ. 207. num. 7. lib. 2. deciſio Peruſina 54. num. 3. par. 1.* at pro dando dicto beneficio non ſufficit ſola læſio, ſed minor requiritur ætas, igitur ſi per legem fingitur hanc minorem ætatem ceſſare, dictum beneficium adhuc ceſſabit, in quo per iuramentum ſuppletur authoritas tutoris, ſeù curatoris, *gloſa in l. 1. & in dicta auth. Sacramenta puberum, vbi Bartolus, Baldus, Caſtrenſis*, & alij, *Soccinus conſ. 139. num. 5. vol. 2. Decius conſ. 31. col. 1. in fine, Mandellus conſ. 11. nu. 5. Cranetta conſ. 7. in fine. Gabriel conſil. 13. num. 2. cum ſeqq. & conſ. 127. num. 7. & 8. vol. 1. Caphalus conſ. 207. num. 8. & ſequent. lib. 2.*

3 Sicuti in iudicijs, ſi minor conſtituerit Procuratorem cum iuramento excluditur à beneficio reſtitutionis in integrum aduerſus omiſſas probationes, ita *Bartolus in l. 3. ff. de minoribus, Cappella Toloſana deciſ. 45. & 49. Guidon Papa deciſ. 35. & 494. Gramaticus conſ. ciuili 61. num. 6. Bertrandus conſ. 87. lib. 1. Maſcarans de probat. concl. 1273. nu. 17 vol. 3. Ludouicus Sacca conſ. 28. num. 3. Merot. conſ. 70. nu. 2. Beccius conſ. 59. Oſaſc. deciſ. 158. Barz. deciſ. 107. Boer. dec. 92. Grinella deciſ. Dolana 39. Imbrian. de 1. & 2. benefic. conſiderat. 2. nu. 15. Coſta de remedijs ſubſidiarijs remedio 47. num. 11. Facchin. lib. 12. controuer. cap. 15.* deciſum in Senatu Catal. refert *Cancer. par. 2. variar. cap. 1. nu. 228. verſ. contrarium*, ideò non mirum ſi ab eodem beneficio excludatur in extraiudicialibus per iuramentum.

Contrariam ſententiam, ſcilicet per iuramentum non auferri minori dictum be-
4 neficium plures dixerunt, ita *Franc. Marcus deciſ. 21. n. 2. p. 1. Theſaur. dec. 66. Gram. dec. 101. nu. 77. Afflict. deciſ. 322. vbi Voſill. Fur. deciſ. 194. l. 3. Imbri. loco citato n. 36. Cranetta conſ. 192. Guttier. in d. auth. Sacramenta puberum nu. 91.* latè *Cagnol. in l. 2. num. 102. cum ſeqq. C. de reſcind*, plures refert *Simoncell. l. 3. tit. 8. inſpect. 18. num. 233.* latè *Achilles Pedrocha conſ. 26. à num. 1. cum ſeqq. Peguera deciſ. 155. Fontanella ſibi contrarius clauſ. 4. gloſa 18. p. 3. à nu. 32. Peregr. conſ. 77. nu. 17. Anton. Fab. l. 2. C. tit. 9. de in integ. reſtit. defin. 1. 8. & 10. & lib. 2. tit. 15. definit. 2. num. 5.*

Gaſ-

Gaspar Thesaur. lib 4. quæst. 60. Aldouinus conf. 1. Noguerola allegat. 34. pluresque alij apud *Andreol. controuers. 37. à n. 1.* ratio videtur euidens, quoniam per dictum iuramentum supplentur iuris solemnitates, videlicet iuramentum iudicis decretum, curatoris authoritas, quæ licèt interueniant non tamen impediunt dictum beneficium data læsione, ita *glosa vltima in l. eos, C. de his*
5 *qui veniam ætatis impetrauerunt, Bartol. Bald Salyc. & aly in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, Baldus in l. si quidem, ibi Salycet. C. de prædijs minorum, Roman. in l. pupillus n. 11. ff. de acquirenda hæreditate, Iason in l. ius iurandum, §. pupillus n. 11. ff. de iureiurando, & in l. cunctos populos in fine, C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, Paris. conf. 89. n. 6. lib. 1. Mantua conf. 197. n. 1. vol. 1. Emanuel Costa in l. gallus, §. & quid si tãtum n. 47. ff. de liberis, & posthumis, Maurit. in tract. de resti. in integrum cap. 14. n. 4. Sforza Oddus eod. tractatu p. 3.* & in illa quæstione an interuentus iudicis, & decreti.

Ad quod facit elegans responsum *Scæ-*
6 *uola in l. tutor, ff. de minoribus,* vbi facta alienatione rei pupillaris solemnitatibus iuris adhibitis, beneficium restitutionis in integrum non denegatur stante læsione, ibi (*respondi causa cognita æstimandum, nec idcirco si iustum sit restitui denegandum hoc auxilium, quod tutor delicto caret*) idem dicitur *in l. si ea, quæ, C. de fideiussoribus minor.* in illis verbis (*si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto Præsidis*) in fine ait Iuris Consult. (*manifesti iuris est vtrique personæ, tàm venditrici, quàm fideiussoribus consulendum est*) adhæret *textus in l. 2. C. si tutor, vel curator interuenerit,* in quo hæc describuntur verba (*minoribus annis viginti quinque etiam in ijs, quæ præsentibus, vel curatoribus in iudicio, vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restituit auxilium superesse, si circũuenti sunt placuit*) *l. si quidem, C. de prædijs minorum,* ibi (*si vero iure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat fecit iuxta per tui edicti authoritatem, in integrum restitutio causa tamen cognita præbetur,*) ex quibus iuribus colligitur non impediri, sed vltro concedi beneficium restitutionis in integrum minori læso, & si iuris solemnitates non defecerint quoniam iudicis præsentia cæteræque solemnitates læsionis præsumptionem auferunt, non vero si illa probetur denegabitur
7 hoc remedium, ita *Romanus, & Alexander in l. pacta nouissima, C. de pactis, Gribal in Bottil. de Success.*

fuit communibus opinionibus verbo remediũ legit, Conradus in templo omnium iudicũ lib. 1. cap. 1. de Imperatore, §. 4. n. 18. & 19. Portius lib. 1. conclus. 36. limit. 2. Amaya in l. si tẽpora n. 57. cum seqq. C. de iure hasta fisc. lib. 10. Menochius lib. 2. præsumpt. 75. n. 32. cum seqq. Gratianus discept. forens. cap. 233. n. 55. cap. 435. n. 10. cap. 353. n. 5. cap. 563. n. 38. & cap. 669. n. 1. & 2. Surdus decis. 231. num. 20. Tomatus decis. Maceratens. 67. nu. 25. & 26.

Vndè dicendum erit, iam quod iuramentum solemnitates supplet, & illis adhibitis hoc beneficium non cessare lesione existente, adhuc procedere iuramento ad-
8 hibito, quoniam fictio non potest plus operari, quam veritas, sed ad plùs tantùm operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero, *l. filio quem pater, ff. de liberis, & posthumis, Bart. in l. 1. §. si vir, ff. de acquirenda possess.* plura congerit *Euerardus in topica legali in loco à vi fictionis, Ioa. Bapt. Costa in tract. de retrotractionibus cap. 2. reg. 2. in princ.* etenim iuramentum non facit sagacem & prudentem contrahentem, *Bald. in rub. C. de rerum permut. vers. item quæritur Ruinus conf. 60. n. 25. Decius conf. 45. n. 1. & conf. 180. in fine, Cephalus conf. 207. n. 2.* & eadem facilitate qua quis ad contrahendum inducitur eadem ad iurandum, arg. *textus in l. doli vers. diuersum, ff. de nouat. Bart. in l. si ex cautione ad finem, C. de non numerata pecunia, & conf. 88. nu. 3. Ancharan. conf. 338. n. 2. Socinus iunior conf. 48. n. 36. vol. 1. Ruinus conf. 135. col. finali lib. 1. Grauetta conf. 192. n. 9. Neuiz. conf. 22. n. 10. Gramat. dec. 76. n. 16. & seqq.*

9 Sed in contra non videtur locus *Vlpiani in l. ait prætor, §. permittitur circa finem, ff. de minoribus,* vbi videtur denegari hoc beneficium propter iudicis authoritatem interpositam, ibi (*sed credo prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse,*) nam respondetur ibi à iudice fuisse prætium taxatum, ita *glosa, & Bartolus ibi, & in l. si quidem, vbi etiam Alexand. in addit. ad Bartolum, C. de prædijs minorum, Romanus in l. pupillus num. 11. ff. de acquirenda hæreditate,* vel melius respondetur ibi, agit de solutione facta per debitorem pupillo creditori, iudi-
10 cis mandato præcedente, quo casu debitor plenissimè liberatur, vt colligitur, *ex l. sancimus, C. de administrat. tutorum* ibi (*si & hoc iudex pronunciauerit, & debitor persoluerit, sequitur huiusmodi plenissima securitas, vt nemo in posterum inquie-*

tetur) & dixerunt *Bartol.in l.cum minor n.2 ff.rem ratam haberi,Odofredus, & alij in l. 1. C.ſi aduerſus ſolutionem,Roffred.de libellis p. 4.in rub.de Sen.Conſ.Clem.n.5.Gomez.de cõtractibus cap.14.n.4.Guttierez.de tutelis p.2. cap.22.n.4.Galderius in praxi tutelari par.2. in rubrica vtiliter agat n. 40. Sacerdos Baldaxar Abruzzo in lectura practicabili,§. finali n.29.& ſeqq.& n.67.*ait ſufficere ſolum iudicis iuſſum,vt debitor pupillo ſoluens liberationem conſequatur,quæ omnia non procedunt in venditione *Doctores* citati apud *Simoncell.de decretis lib. 3. tit. 7. inſpect.1.n.2.circa medium,Abruzzo loco citato num.71.*& ſic adeſt diuerſitas.

Neque obſtat per iuramentum fingi à lege maiorem,nam hoc intelligitur,quoad ſolemnitates à iure requiſitas,ſcilicet illas ſuppleri per iuramentum,vt pluries dixi, at ſicut data læſione ſolemnitates adhibitæ non impediunt præſtari hoc beneficiũ, ita neque impedit iuramentum, ſicut in fideiuſſione præſtita per minorem cum iu-
11 ramento datur in integrum reſtitutio *Doctores apud Dom.Reg.Capyc.Latro conſult.45.*

Vltimo non obſtat per iuramentum tolli hoc remedium in iudicialibus, quoniam contrarium plures dixerunt, illud dari aduerſus omiſſas probationes in iu-
12 dicio, ita *Speculator in titulo de actionibus verſ.quid ſi minor num.* 10. *Feller. in addit. ad Marant.in praxi p.6.in titulo, & quando appellari num.*107.*in addit. incip. ego puto, Rebuff. in tractatu de reſtitut. & relenat. ar. 1. gloſa 2. num.*4. pluries deciſum *in Sacr. Conſ.*teſtatur *Vrſillus ad Afflict. deciſ.* 114. *Franchus deciſ.*448.deciſum in Senatu Cataloniæ refert *Fontanel. dicta clauſ.9. gloſa vnica p.2.n.*17.

Alij tamen diſtinctionis fœdere hæc cõtraria concordare conantur, plures caſus numerando, quorum primus eſt ſi minor expreſsè ſe reſtrinxerit aliquo pacto contractui non contrauenire ratione minoris ætatis, tunc enim ſi contractus inualidus ſit ex aliquo altero defectu, contractus nullus eſt, & iuramento non
13 firmatur, iuxta notata per *Bart. & alios in l. 2. C. de reſcind. vendit. Bart. Salycetus, & alij in auth. Sacramenta puberum*, nam qui remittit ætatis defectum, ſignum eſt alios nolle dimittere, *Baldus in dicta l. 2. quaſt.* 9. communem ſententiam vocat *Gagnolus ibidem nu.* 103. *idem Baldus in l. 1. col. penult. verſ. vnum ſcias, C. de furtis, Roffredus de libellis par. 7. in coniũt. Feder.* n.15.*Pileus q.*20.*Abbas diſputat.2. caſu 9.n.21.verſ.item turpitudo,Imola in cap. cum contingat num.*53.*de iure iurando, Decius conſ.*349.*col.2.Cranetta conſ. 7. nu.* 11. *Neuizan. conſ.*8.*n.*24.*Berous conſ.*22.*n.*50.*vol.2. Burgos in cap.cum cauſa col.*14.*& ſeq.de emptione, & vendit.* & de hoc nulli dubium eſſe ait *Menoch.conſ.*29. *n.* 39. etenim cum iuramentum ad vnum tantum caſum fuerit limitatum non deb[e]t ad alium extendi,ſed producere debet effectum limitatum *l. in agris.ff.de acquirendo rerum dominio*,& quãdo pl..ra obſtant,non ſufficit.vt vnum tollatur arg. *textus in §. affinitatis inſtitut. de nuptijs,l.cum tale,§.falſam,ff.de condit.& demonſtrat.l.ago cum ſimilibus, C. de tranſact. Crotus in l omnes populi n.*117.*ff.de iuſtitia, & iure,Roland.conſ.*71.*n.*33. *vol.* 2. *& conſ.* 58. *vol.* 3. *Gloriſius in ſuis reſponſis pro Ciuitate Meſſana reſponſo* 4.*n.* 10.

10 Secundus caſus eſt quando minor iurauerit non venire aduerſus contractum ratione minoris ætatis, & non dicitur renunciatum beneficio minoris ætatis, *Doctores*, vbi ſupra, tertius eſt caſus quando iurauerit non contrauenire ex beneficio cõmuni, & non fit extenſio ad ius ſpeciale, *Salycetus in dicta auth. Sacramenta puberum num.* 22. *Imola in dicto cap. cum contingat num.* 53. ex eiſdem rationibus de quibus ſupra in primo caſu, at ſi ſuper vtrumque caput renunciauerit ſimpliciter excluditur, *Salycet. vbi ſupra num.* 22. *Imola loco citato num.* 53. *Arias Pinellus in l.1.p.3.nu. 9.C.de reſcind.vendit.*

Quintus caſus eſt, quando generaliter & indefinite iurauerit omnia contenta in inſtrumento ſeruare, verum colligi poſſit ſe ad vnicum tantum caſum adſtrinxiſſe puta dixerit tabellio ſciens ſe minorem, &c. tunc præſumitur de minori ætate tantum fuiſſe locutum, *Salycet. vbi ſupra num.* 22. *ibidem Corneus num.* 99. *verſ. ſed hoc*, imò procedit, & ſi minor dixiſſet nullo modo, pacto, vel via contrauenire, quoniam adhuc intelligitur ratione minoris ætatis, ex verbis præcedenti-
15 bus, arg. *textus in l. Titia, §. idem reſpondit, ff. de verbor. oblig.* vbi *Paulus* ait repetita diei in ſequentibus prolata in præſtationibus ibi (*idem reſpondi plerumque quæ in præſtationibus concipiuntur etiam in ſtipulationibus repetita creduntur*), *l. ſi ſeruus plurium, §. ſi numerus in fine, ff. de leg. 1.* ibi (*ceterum earum quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur ſummarum ſcripta ſunt præſtan-*

ctanda,) præfatio enim contrahentium
mentem indicat, l. 1. ff. de iustitia, & iure, &
ex primordio tituli posterior formatur
euentus, l. vnica in fine, C. de imponenda lu-
crat. descript. lib. 10. l. 1. in principio, vbi Bar-
tol. ff. ad Maced. l. regula, §. finali, ff. de iuris, &
facti ignorantia docent Minadous cons. 6. n.
1. Rota Ianuensis dec. 31. n. 8. Osascus dec. 100.
n. 9. & 10. Molina de primogenit. lib. 1. cap. 5.
n. 2. cum seqq. latè Menoch. lib. 6. præsumpt. 2.
Gaspar Thesaurus lib. 1. quæstionum foren-
sium q. 1. in principio, & notant in his termi-
nis, Salyc. vbi supra, Imola loco citato nu. 53.
versic. autem iurat simpliciter.

Et patet ex illa communi doctrina, vi-
delicet, generalitatem fore restringendam
16 ad supra specificata, iura sunt in l. si certa,
C. de transactionibus, l. emptor, §. Lucius, se-
cundum verum, & communem intellectũ,
ff. de pactis, l. legatorum, §. 1. & ibi Bartol. &
communiter Doctores, ff. de leg 2. cap. sedes de
rescriptis Clementina 1. §. 1. de præbendis cap.
qui ad agendum de procuratoribus lib. 6. l. iu-
bemus, & ibi Baldus in 2. notabili, C. ad Vel-
leian. l. finali, §. cui dulcia, ff. de tritico oleoque
legato, Romanus cons. 42. Oldrad. cons. 297.
plures apud Card. Tuscũ lit. V. conclus. 122.
num. 44. & seq. Alba cons. 114. num. 3. & 4.
lib. 2. Anna allegat. 13. Petrus de Luna inter
consilia diuersorum siculorum cons. 50. nu. 49.
cum illa dicatur causa quæ generaliter re-
spicit totam dispositionem, & ad illam ge-
neraliter influit ad tradita, per Soccinum
cons. 26. sub num. 24. Roland. cons. 44. nu.
15. vol. 4. Menochius cons. 723. num. 16.
vol. 8. Beccius cons. 29. num. 10. Surdus
cons. 164. num. 31. & sic cum in principio
minor de illo tantum capite mentionem
fecerit, sequens generalitas ad illud re-
17 stringitur, nam limitata causa limitatum
producit effectum, l. in agris, ff. de acqui-
rendo rerum dominio l. cum tale, §. falsam,
ff. de condit. & demonstr. l. age cum similibus,
C. de transactionibus.

Sextus, & vltimus casus est, quando
minor simpliciter iurauerit contractum
seruare, neque colligi potest aliqua restri-
ctio ex verbis præcedentibus, tunc com-
munis est sententia contractum ex duo-
bus claudicantem confirmari, sic notant
Angelus in dicta auth. Sacramenta puberum,
vbi Coraeus num. 99. vers. si vero simplici-
ter, Salycet. num. 22. circa finem, vnica
enim renunciatione possunt plura benefi-
cia tolli, arg. textus in l. 1. §. sed videndum,
ff. de successorio edicto, Doctores apud Menoch.
cons. 29. n. 39. & 40. & cons. 84. nu. 46. lib. 1.

Verùm ego hæc omnia ad casum no-
strum applicabilia non censeo, sed so-
lum difficultatis cardo vertitur si in hac
renunciatione læsio consideretur, quoniã
si læsionem admittimus, verior mihi vide-
tur secunda sententia illam annullando
per remedium restitutionis in integrum,
etenim iuramentum solum supplet defe-
ctum solemnitatis, vt dixi., quibus etiam
existentibus cum læsione restitutio non
denegatur, at si læsionem non considera-
mus nescio quomodo recedendum erit à
priori sententia, & adhoc affirmandũ sua-
detur nullam dari læsionem, nam renun-
ciatio ista (pluries dixi,) sapit vim donatio-
nis ex traditis per Annam dicto cons. 45. per
18 totum, & in donatione læsio nõ considera-
tur docent Marcus Ant. Eugenius cons. 3. nu.
51. & seq. Hond. cons. 42. n. 23. & 24. lib. 1.
Siluanus cons. 13. n. 4. plures apud Ioa. Bapt.
Costa cons. 18. n. 55. plures apud Reg. Roui-
tum cons. 13. n. 16. vol. 2. Carena variarum
resolut. 6. n. 6. plures apud Andreol. tom. 3.
cap 239. n. 82. & sequentibus, & in proprijs
terminis renunciationis, vt in ea nulla
læsio consideretur, dixerunt Caputus in cõ-
suetud. si moriatur par. 3. §. 10. à n. 6. vbi la-
tè, Cancerius part. 3. variarum in tit. de pa-
ctis à n. 156. & de renunciationibus à n. 223.
latissimè Petrus de Luna inter consilia di-
uersorum siculorum cons. 46. a num. 28. cum
pluribus seqq Lelius Altograd. cons. 25. n. 81.
Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuileg.
21. sub num. 13. circa finem, vers. nec obstat,
Menoch. cons 412. n. 47. consequenter si
nulla læsio consideratur, quomodo suc-
curri potest remedio restitutionis in inte-
grum, qua suadente ratione dixerunt Do-
19 ctores fideiubenti minori non succurri di-
cto remedio, vt latè fundat Morotus cons.
87. Surdus cons. 87. Sfortia Oddus de resti-
tut. in integrum par. 2. quæst. 54. art. 3. à
num. 14. latè Fontanel. de pactis claus. 4.
glosa 18. par. 3. à n. 32. cum pluribus seqq.
sequitur Andreol. controuersia 37. vbi do-
ctè discurrit, licèt in hoc plures contra-
rium dixerint legendi apud Consil. Dexart.
decis. Sardiniæ 58. vbi latè, & idem An-
dreolus post hæc scripta visus lib. 3. contro-
uers. 201. vbi latè examinat.

Quæ tamen dicta vtique procedere
possunt in simplici donatione, seù re-
nunciatione, at si fuerit correspectiua
ad aliquam causam puta habito respe-
ctu ad donationem, aut ad aliud in re-

nun-

nunciatione consideratum, tali casu dicerem posse læsionem considerari, sic in donatione, docent *Corneus cons.166.col.3.cons. 189.col.3.cons.33.col.finali vers. dato autem cons.162.col.3.cons.214.col.3.lib.3.& in cõs. 291.ad finem lib.3.Decius cons.185. & 181. Curtius iunior cons.141.col.3. Cravetta cons. 192.n.1.vers.tamen in donatione ob causam, & Decius cum Curtio iuniore locis citatis*, de renunciatione sermonem instituunt, considератur etiam læsio si renunciatio bonorũ fuerit excessiua, & nulla subest causa legitima, docent *Thesaur dicta dec.66. n. 2. vbi si ius in addit. Alciatus cons.33.n.15.lib.2.Peregrinus cons.77.n.35.Surdus cons.46. n.17. Cancer.dicto titulo de pactis n.158.& p.1.variarum cap.de tutoribus n.138.vers. nisi cum adest enormis læsio*, *Fontanella loco citato n. 51*. vndè hæc omnia iudici remitterem, qui ex circumstantijs consideraret si in illa renunciatione læsio posset considerari, qua reperta sine vllo dubio affirmarem dandã esse huic minori renuncianti restitutionem in integrum, & ad exemplum fideiussionis plures contrarium dixerunt considerantes in illa læsionem, vt latè videre est *Fontanel.loco citato*, *Dom. meum Reg. Capyc. Latro dicta consul. 45*. qui pro minore in illa causa scripsit.

SVMMARIVM.

1 Author *enumerat omnes* Doctores *agentes de renunciatione, quæ fit per ingressos in Monasterium, iuxta* Sacrosancti Concilij Tridentini *dispositionem*.

2 *Cessante causa, cessat effectus, & declaratur quomodo procedat.*

3 *Causa illa erit attendenda, quæ fuit expressa, & non erit altera interpetranda.*

4 *Verbis est inseruiendum in quacumque dispositione.*
Verba indicant mentem contrahentis.

5 *Causa coniunctionis sanguinis est potentior omni alia, & omnem aliam accidentariam vincit.*

6 *Legatum factum tutori, non erit ei prastandum, si à tutela se excusauerit.*
Quod secus est si fuerit factum coniuncta persona.

7 *Legatum factum Episcopo consanguineo, potius dicitur factum causa consanguinitatis, quàm intuitu Ecclesiæ.*

8 *Donatio in dubio dicitur potius inter viuos, quam causa mortis fauore coniunctionis sanguinis.*

9 *Donatio causa mortis efficitur irreuocabilis propter hæredis mentionem.*

10 *Clausula omni meliori modo generaliter conualidat actum.*

11 *Donatio causa mortis facit transitum in donationem inter viuos, ob pactum appositum de non reuocando.*

12 *Causa principalis, seù finalis dicitur, quæ mouet animum facientis, alias non facturi.*

13 *Causa illa dicitur cohærere dispositioni, quæ obligationem inducit.*

14 *Causa renunciationis facta per ingressum in Religionem, est perseuerantia in Religione.*

15 *Verba prolata in præfatione indicant causam finalem.*

16 *Donans egressus è Religione restituitur ad bona donata.*
Sic annullata professione, rescinditur renunciatio.

17 *Dictio pro ostendit causam finalem.*

18 *Legatum factum sub conditione si ingrediatur in Religione, præstandum est, secuto ingressu, licèt non fuerit secuta professio, sed infra.*

19 *Vouens ingredi in Religionem, dicitur satisfecisse voto per solum ingressum, licèt professionem non emiserit.*

20 Author *refert* Doctores, *dicentes requiri professionis emissionem; pro adimplenda conditione, tàm in legato, quàm in voto.*

21 *Verba sunt intelligenda cum effectu, & in potentiori significatu.*

22 Author *affert disparitatem in legato de ingrediendo, ac in voto.*

23 *Pactum de non reuocando renunciationem, nihil operatur secuto egressu de Religione.*

24 *Conditio adiecta legato de non ingrediendo in Religionem secundum plures tenet.*

25 *Monasterium nihil repetere poterit ab egresso de Religione causa expensarum.*

26 *Donatio inter viuos non facit transitum in donationem causa mortis ob pactum appositum de reuocando.*

27 *Donatio causa mortis adhuc est reuocabilis, licèt adsit pactum irreuocabilitatis, si facta fuerit in testamento.*

28 *Donatio inter viuos confecta in testamento non reuocatur illo reuocato.*

29 Author *resoluit argumentum pro contraria sententia.*

AR-

ARGVMENTVM.

Proponitur notabilis casus, in quo *Author* consuluit, scilicet si rescindatur renunciatio facta per filiam in beneficium patris, dum in Monasterium ingrediebatur secuto tamen egressu, stantibus pluribus clausulis, præcipuè pacto de non reuocando, cuius occasione explicatur, quando dicatur conditioni adimpleta per solum ingressum, vel requiratur professionis emissio, idem in voto, de ingrediendo, pluresque notabiles doctrinæ examinantur

THEOREMA LXIII.

LAtè iam differui de renunciatione, quæ fit per fæminas matrimonio carnali copulatas, congruum est videre de illa, quæ fit cum in Religionem ingrediuntur, iuxta *Sacri Trident. Conc. dispositionem sessione* 25. *de regularibus cap.* 16. quam materiam scio pertractatam fuisse per *Molin. de insti-*
1 *tia, & iure tract.* 2. *dispu.* 125. & per alterum *Molinam de ritu nuptiarum lib.* 3. *qu.* 99. *per Lessium de iustitia, & iure lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 4. *Reginald. in praxi fori pænitent. lib.* 18. *num.* 397. *Ricc. collect.* 454. *Maccrat. lib.* 1. *variarum cap.* 62. *Rodriquez tom.* 2. *quæstionum regularium quæst.* 47. *num.* 8. *Gratian. tom.* 1. *discept. forens. cap.* 96. *& decis.* 34. *Campanil. in diuersorio iuris Canon. rub.* 11. *cap.* 3. *à num.* 10. *Azorium p.* 1. *instit. moralium lib.* 12. *cap.* 2. *Garzia de beneficijs cap.* 9. *par.* 11. *per Sanchez in summa lib.* 7. *cap.* 5. *Lezzana in summa quæstionum regularium cap.* 24. *à num.* 33. *barbosa de potestate Episcopi allegat.* 99. *& de iure Ecclesiastico lib.* 1. *cap.* 42. *circa finem, Pellizzar. in tractatu de Monialibus, per Molfesium in nostris consuetudinibus in titulo de renunciatione, Coputum in consuetud. si moriatur part.* 3. §. 9. *per Nouarium in Lucerna regularium verbo renunciatio, & in suis quæstionibus forensibus*, plura notant nouissimè *Sacerdos Abruzzo in lectura practicabili, Sacerdos Ventrilia in praxi notabilium verum, Dom. Reg. Sarfilicius in suis decisionibus, & Dom. Marchio Tirelli* 1. *&* 2. *volumine decisionum* nouissimè *Dom. de Marinis lib.* 2. *quotidian. per plura capita*, alijsque *Doctores* infra citandi, ex quibus magis vtilia, & minùs pertractata subtili, ac faciliori methodo selegam, & antequam ad explicationem *Sacri Tridentini Concilij* deueniam proponam discutiendum articulum, de quo mensibus elapsis fuit interrogatus.

In anno 1644. Catharina Papa volens ingredi in Monasterium renunciauit, cessit, & donauit suo patri, illiusque hæredibus, omne id, quod sibi spectare poterat ex hæreditate suæ matris iam defunctæ, euenit, quod post paucos menses dicta Catharina egressa fuit è Monasterio, & carnali matrimonio se copulauit, cum Ioanne Amodeo, qui ex persona dictæ vxoris petijt hæreditatem maternam illi competentem, cui de renunciatione, seù donatione iam facta obiciebatur, vndè necessè fuit aliqua conscribere.

Et prima facie videbatur mihi dicendum rectè de renunciatione oppositum fuisse, pluribus ex clausulis ibi appositis, primo, quia dicta Catharina renunciauit in beneficium patris causa amoris, quæ adhuc consideratur, & si egressa fuerit è Monasterio, arg. *textus in* §. *affinitatis instit. de nuptijs, l. si non lex alia, ff. de hæredibus instituendis*, notat *Cephalus cons.* 81. *num.* 4. vndè licèt cesset ingressus, non per hoc rescinditur renunciatio, quoniam regu-
2 la illa quod cessante causa cessat effectus, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, l. si pater, ff. de hæredibus instituendis, l. generaliter C. de Episcopis, & clericis, cap. cum cessante de appellat.* quam latè exornant *Tiraquellus in dicto tractatu cessante causa, Simon Barbosa in principijs iuris lit. C. num.* 11. *per totum, alter barbosa in locis communibus lit. L. num.* 14. procedit quando illa est causa finalis non impulsiua, *textus est in l.* 2. §. *finali, ff. de donationibus, vbi glosa, Bartolus, & alij Doctores* apud *Tiraquellum in dicto tractatu limitat.* 2. *num.* 1. *Cephalus dicto cons.* 81. *num.* 8. *Ioseph Sesse decis. Arag.* 187. *num.* 68. *Barbosa loco citato n.* 14. & si duæ causæ concurrant sufficit principalem adimpleri, *l. si quando, C. de inofficioso testamento, Surdus cons.* 50. *num.* 17. & illa causa est attendenda, quæ ex-
3 primitur, & non alia erit interpetranda, *l. sed & si plures, §. in arrogato ff. de vulgari l. ligni ff. de leg.* 3. plures apud *Tiraquellum de retractu lignager,* §. 36. *glosa* 3. *num.* 19. *Riccius decis. Curiæ Archiepisc.* 216. *num.* 3. *p.* 1. cum verbis sit inhærendum à qui-
4 bus recedere non licèt *l. non aliter, ff. de leg.* 3. *l.* 2. §. *is qui nauem, ff. de exercit. Rolandus cons.* 61. *num.* 30. *vol.* 3. quid enim actum sit verba ipsa indicant, *l. labeo, ff.* de

de ſupellectili legata, *Baldus in l.lecta*, *ff.ſi certum petatur*, *& in l.ſed reprobari in principio. ff. de excuſat. tutorum*, *Surdus de alimentis lib.2. tit. 2. in fine*, vndè cum dicta Catharina expreſſerit cauſam renunciationis, ſcilicet amoris cauſa, erga patrem, alia non erit interpetranda, quæ non ceſſauit ob egreſſum à Monaſterio.

Eò magis cum hæc ſit cauſa naturalis, ſcilicet ſanguinis coniunctio, quæ poten-
5 tior eſt omni alia. *l. qui habent ff. de tut. l. filio quem pater ff de liberis, & poſthumis, cap. præſenti, §. idem de præbendis lib. 6. Gomeſ. lib. 1. variarum cap. 5. n. 34. Menoch. conſ. 1. n. 16. Canallos q. 905. n. 53. Tuſcus tom. 1. lit. C. concluſ. 147. Mendez a Caſtro in praxi Luſitan. lib. 2. cap. 3. n. 30* quæ cauſa naturalis accidentariam ſemper vincit, arg. *l. tutor 31. §. quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutorum, l. qui dotē §. hæreditatem ff. de caſtrenſi peculio*, ibi (*ſanguinis enim ratio non militiæ cauſam meritū accipiendæ hæreditatis præbuit*) *Franch. deciſ. 4. n. 12. & 13. Surdus dec. 322. nu. 12. & 16. Maſtril. deciſ. 206. n. 5. Barzius dec. Bonon. 79. nu. 37. Rota apud Caualerium deciſ. 212. num. 6. & deciſ. 377. nu. 6. Marta de ſucceſs. legali to. 1. par. 1. q. 15. art. 1. num. 13. & 14. & voto 39. num. 5. P. Merolla de voluntario, & inuoluntario diſput. 1. cap. 2. Intrig. ſing. 98 num. 144. lib. 3.*

Ex quo dixerunt Doctores, quod & ſi commune ſit legatum factum tutori non præſtari ſi à tutela ſe excuſauerit, *l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de adminiſtr. tutor.* notant *Menoch. lib. 4. præſumpt. 124. n. 1. Bellon. l. 3. ſupputationum iuris cap. 5. Galgan. de tutore lib. 1. tit. 8. num. 37. Caualc. de tutore, & curat. num. 190. Montanus de tutelis cap. 32. regula 5. num. 18. Viuius deciſ. 40. num. 16. Grtaella deciſ. Dolana 120. nu. 3. Eſcobar de ratiociniis cap. 30. num. 37.* hæc tamèn doctrina limitatur ſi legatum factum fuerit tutori conſanguineo, quia non amittitur, cum præſumatur factum conſanguinitatis intuitu, vt in eodem §. *quæ tutoribus*, ſic in auunculo docet *Romanus conſ. 107. num. 2.* in nepore *Decius conſ. 178. Ruinus conſ. 38. nu. 3. & 4. lib. 2. Deciarus conſ. 49. num. 25. lib. 1. Gutierez de tutelis par. 1. cap. 22.* latè *Dom. Reg. apyc. Latro tomo 2. conſult. 106. à num. 31. cum ſeq.*

Sicut in ſimili legatum Epiſcopo conſanguineo, non præſumitur intuitu Eccleſiæ, ſed conſanguinitatis, docent poſt alios *Card. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 6. Genuen. in practicabilibus Eccleſiaſt. qu. 523.* ſic in dubio propter ſanguinis coniunctionem magis præſumitur adeſſe donationem
8 inter viuos, quam cauſa mortis, *Imola in l. quæ dotis, vbi Roman. ff. ſoluto matr. Soccin. ſen. conſ. 137. col. 2. l. 1. Natta conſ. 104. n. 11. Roland. à Valle conſ. 51. n. 49 l. 2. Menoch. l. 3. præſump. 35. n. 39. Simon de Petris de interpret. vlt. vol. l. 1. interpetr. 2. dub. 2. ſolut. 14. n. 18.* ſanguinis enim coniunctio auget obligationem, & magis efficaciter obligat. *l. miles, §. decem, ff de re iudicata. Ruinus conſ. 115. n. 15. & 16. l. 1. Soccin. conſ 53. n. 4. verſ. confirmantur prædicta lib. 1.* per textum *in l. cum maritus, §. finali. ff. de pactis dotal.* ex quibus dicendum erit in caſu noſtro renunciationem illam potiùs præſumi factam cauſa ſanguinis, quàm ingreſſus in Monaſterium.

Confirmatur hæc ſententia alijs de clauſulis, ſcilicèt ex mentione hæredum, quæ
9 efficit actum irreuocabilem, ſicut in donatione cauſa mortis, vt illa irreuocabilis dicatur propter expreſſionem hæredis, ita firmant *Bald. in l. 2. col. 2. C. de iure dotium, Aret. conſ. 74. n. 3. Soccin. ſen. conſ. 53 n. 5. vol. 1. Aymon conſ. 21 n. 18. Rolandus à Valle conſ 61. n. 28. l. 2. Boer. dec. 353. n. 12. Aldobrand. conſ. 93. nu. 8. Menoch. d. præſumpt. 35. num. 7.* plures refert *Rimnald. in princip. inſtitut. de donationibus nu. 927.* adeſt etiam clauſula *omni meliori modo*, quæ generaliter actum
10 conualidat, & ad ſpecificati non reſtringitur, *Imola in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. Bald. in l. 2. in um col. 7. ff. ſi certum petatur, Socc. conſ. 173. alias 142. nu. 5. lib. 1. Simon de Petris de interpetrat. vlt. vol. lib. 2. interpret. 2. dub. 1.* & operatur, vt melior via cenſeatur electa, *Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſina 117. num. 4. & 5. Seraph. de priuil. iuramenti priuilegio 98. num. 3. Marta clauſula 56. num. 4. Barboſa clauſ. 52. num. 3. in paruis.*

Accedit vltima ratio, etenim in dicta renunciatione adeſt pactum, vt reuocari nequeat, etſi egrediatur à Monaſterio, conſequenter præſumendum eſt ingreſſum nō fuiſſe cauſam finalem dictæ renunciationis & quatenus de per ſe foret reuocabilis naturam mutat ex pacto appoſito, ſicut in donatione cauſa mortis, quæ tranſitum facit in donationem inter viuos virtute
11 pacti appoſiti de non reuocando, iuxta *elegantem textum in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſa mortis*, ſic intelligunt *Couarruuias in rub. de teſtamentis p. 2. num. 11. & 13. Gomeſius lib. 2. variarum cap. 4. num. 22.*

Na-

*Nacta conf.104. num.6. Gutierez de iura-
mento confirmatorio p.1. cap.12. per totum
Mascard.de probationib. conclus.161.num.6.
Molina de Hyspanor. primog. lib.2. cap.4.
n.40.cum seqq.Barbosa in l.qua dotis nu.13.
cum seqq.ff. soluto matr. Fontanella de pactis
clausula 4.glosa 21.p.2. à num.57. cum seqq.*

Verùm re melius pensitata contrarium
consului renunciationem extinctam fuisse
per egressum à Monasterio, pro cuius fun-
damento discutiendum est, quæ fuerit cau-
sa principalis, & finalis dictæ renunciatio-
nis, & certe illa dicitur principalis causa,
2 quæ ad faciendum animum disponentis,
determinat, aliàs non facturi, *Afflict. decis.
127. num.2. Alexand.conf.46.num.7.vol.1.
Cephal. conf.429.num.17. lib.3. Gratianus
cap.96. num.41. & 42. Mantica de tacitis
lib.3. tit.12. num.20.& seq.Barzius dec.79.
num.42. Marta de success.leg.quæst.11.art.2.
num.18. Sanchez de matr. lib.3. disput.39.
num.14. & lib.8. disput.21.num.8.Episcopus
Maranta tomo 1.responso 15.num.13.* & illa
dicitur finalis, quæ dispositioni cohæret,
atque connectitur, secundùm *Baldum in l.
demonstratio 17. §. quod autem num.13.ff.de
condit. & demonstrat. Bursatus conf.345.n.6.
vers.4. lib.4. Riminald. iunior. conf.77. nu.
18. lib.1. & conf.662. num.30. lib.6. Card.
Mantica de tacitis, & ambiguis lib.3. tit.12.
num.27. Rota Maceratensis apud Tomatum
decis.50. num.277. Rota Romana in recen-
tioribus par.2.tomo 1. decis.499. num.2.* &
cohærere dicitur dispositioni quando est
obligatoria, *Bartolus in l. demonstratio, §.
quod autem vers. quadam est causa, ff.de con-
dit. & demonstrat. in l.1.num.4. vers.breui-
ter, C. de falsa causa adiecta legati, vbi Ful-
gosius num.3. vers. sed aliquando, Alexander
cons.81. num.16. lib.6.Berous conf.28.n.43.
...2. Gratus conf.36. num.30. & 54. lib.1.
...ninaldus iunior conf.77. num.18. Gabriel.
...f.132.num.10.* sed causa quæ cohæret
...unciationi factę contemplatione ingres-
...sit perseuerantia in Religione, seù Mo-
...rio per emissionem professionis, *Decius
...86.num.5. Soccinus conf.183.n.3. vers.
...imo lib.2. Purpuratus in l. finali num.
C. de pactis Hondedus conf.29. num.71.
Beccius conf.74. num.11. Surdus conf.
...num.36. lib.3.* & ex illa pendet effe-
...enunciationis, vndè dicitur causa
..., *Thomingus decis.20. num.48.& 49.*
igitur ex proemio ipsius renuncia-
...scilicet cum vellet in Monasterium
..., quod causam finalem indicat, *l.
... l. de Succes.*

*finali, & ibi Doctores, ff. de instit. Purpura-
tus conf.561. num.4. Nacta conf.609.nu.12.
lib.3. Emilianus conf.111. num.30. Bursa-
tus conf.345. num.5. lib.4. Serafinus conf.
1337.num.7.Thomatus dicta decis.50.n.275.*
vndè dixit *Abbas in cap.quod à te num.6.de
clericis coniugatis*, quod si aliquid datum
fuerit Monasterio pro dote, si donans
non igreditur, vel si ingreditur egrediatur
restituitur ad bona donata, sequitur eum
16 *Nacta conf.180. nu.3. Menochius conf.184.
num.12.lib.1.* decisum pluries in *Rota Ro-
mana* testatur *Gratianus tomo 1. discept. fo-
rens.cap.96. num.24.* proinde annullata
professione rescinditur renunciatio, refert
*Riccius in praxi resolut.354. par.3. Nouarius
lib.2. quæst.73.* & dicam infra.

Augetur ratio, quia in renunciatione
fuit dictum pro ingressu in Monasterium,
quæ dictio, pro, causam finalem inducit, *l.
17 penult. §. finali, ff. de alimentis, & cibarijs
legatis, l. procuratore, qui, ff. de procuratori-
bus*, notant *Baldus in l.1. col.penult.vers.ve-
nio ad secundam formam, Cod. per quas per-
sonas nobis acquiritur, & in cap.1. in princi-
pio de testibus*, vbi notabiliter ait dictionem
hanc, pro, idem significare, ac si dixisset se
alias non facturum, sequuntur *Decius in l.
vnica num.15. C. de sentent. quæ pro eo, &c.
Menochius conf.352.num.2.Surdus conf.445.
num.29. Tuscus lit.D. conclus.342. num.1.
Barbosa dictione 240. num.4.* quæ causa fi-
nalis cum cessauerit ob egressum, rescindi
debet renunciatio.

At aliquis posset in contrarium insurge-
re dicendo ingressum in Monasterium fuis-
se secutum, consequenter dicitur adimple-
ta causa finalis, arg. *l.si quis hæredem 7.Cod.
de institut.& substitut.* vndè legatum factum
si in Monasterium aliquis ingrediatur peti
18 poterit secuto ingressu, & si non sequatur
professio, ita docent *Azorius part.1.Institut.
moral. lib.11. cap.22. quæst.6. Sayrus lib.6.
cap.9. num.15. Sanchez lib.7.summa disput.
34. num.16. & 17. Barbosa de iure Ecclesia-
stico lib.1. cap.42. num.175.* sicuti vouens
ingredi in Religionem dicitur voto satisfe-
19 cisse per solum ingressum, & si postea bona
fide, & non ex dolo exiuerit, ita *Henricus
de Gandano quodlib.3. quæst.19. & quodlib.
13. quæst.15. Nauarrus lib.3. consiliorum in
titulo de voto consil.19. in 1. adit. Ledesma in
4. distinction.38. disputat. prima post con-
clus.12. Diana laboriosissimus Doctor part.
4. tractatu 4. resolut.25. vers. non defuit;*
plures alij videndi. apud *P. Bossium doctum*

quidem neotericum tractatu de triplici iubilei priuilegio sect. 2. casu 19. num. 2. igitur dato quod ingressus esset causa finalis, cum iam fuerit secutus dicitur consumatus effectus renunciationis, vndè licèt egrediatur, non cessabit effectus renunciationis.

Cui difficili obiectioni respondetur negando adimpleri conditionem per solum ingressum, cum requiratur professionis emissio; ita docent *Paulus de Castro in l. si quis heredum, vbi Alexander num. 3. C. de institut. & in l. substitutione num. 12. vbi Imola num. 4. ff. de vulgari, Peregr. de fideicommissis art. 28 num. 59. Menoch. lib. 4. praesump. 83. num. 74. Riccius decis. 74. per totam lib. 2. Gratian. decis. 35. num. 1. & 2. Bellettus in disquis. cleric. par. 1. in titulo de bonis clericorum, §. 21. num. 19. P. Bossius dicto cap. 11. num. 642. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consult. 149. num. 35.* & ingressus non dicitur, qui professionem non emisit colligitur ex *textu in cap. religioso, §. quamuis de sententia excommunicationis lib. 6. Gutierez canonicarum quaestionum lib. 2. cap. 1. num. 20. Tuscus practicarũ lit. P. conclus. 132 num. 8. Fontanel. tomo 2. decis. 531. num. 3. & 13. Balboa disquisit. 33. num. 2.* verba
30 enim semper intelligenda sunt cum effectu, *l. 1. §. hac verba, ff. quod quisque iuris, l. penult. §. docere, ff. ne quis eum l. quoties, ff. qui satisdare cogantur, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata,* latè *Tuscus concl. 90. lit. V. tomo 8. Barbosa in principijs iuris lit. verba intelligi debent cum effectu,* & conci-
31 pi debent in potentiori significatu, *l. 1. §. qui nauem in perpetuum, ff. si ager vectigalis, l. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercitoria actione, §. quod quidem ius ciuile instit. de iure naturali gentium, & ciuili,* consequenter dicendum erit requiri professionis emissionem.

Et ad paritatem de voto dico plures *Doctores* magni nominis contrarium dixisse, ita *Caietanus in 2. 2. quaest. vltima art. 4. dub. 3. Arrag. 2. 2. quaest. 88. ar. 3. circa solutionem, Valentia tomo 3. disput. 6. quaest. 6. puncto 4. quaestiuncula 4. vers. vnde rectè, Sotus de iustitia, & iure lib. 7. quaest. 1. art. 1. ad tertium,* imò retenta contraria sententia,
32 inquam maximam adesse disparitatem inter vnum, & alterum casum, quoniam votum censetur factum eo modo quo iure statutum est circa ingressum; sed conceditur annus probationis nouitio ad experiendã Religionis asperitatem, *cap. 1. & 2. de regularibus lib. 6.* merito votum intelligitur factum sub tali conditione resolutiua, at in casu nostro causa ingressus consideratur ad finem mundum relinquendi, quae non dicitur effectum sortiri, nisi secuta professione, ex notatis per *Abbatem in cap. quod à te nu. 6. versus professionem de clericis coniugatis, per Socc. cons. 183. num. 3. lib. 2. & per Nattam cons. 80. num. 2. & 3.*

Neque obstat adesse pactum, vt renunciatio non resoluatur, & si à Monasterio
23 exiuerit, quoniam in his proprijs terminis contrarium docuit *Soccinus dicto cons. 183. num. 3. lib. 2. decisum in Rota Romana,* testatur *Gratianus* in nostris terminis loquens hęc tamèn non adducens *cap. 96. num. 35. & 36.* & ratio est, quia ingrediens in Monasterium numquam de egressu putat, sed vt in illo, vsque ad vltimam diem suae vitae permanere in animum inducit, qua de cau-
24 sa plures *Doctores* dixerunt valere legatum sub conditione de non ingrediendo in Religionem, cum licèt dicta conditio videatur impedire vitam contemplatiuam, in rei tamèn veritate falsum est, etenim qui mundum relinquere destinat, & Deo soli seruire mundana contemnit, retro non respicit, ita *Lupus in rub. de donat. inter virũ, & vxorem, §. 16. num. 4. Alex. cons. 100. n. 12. lib. 4. Couarr. lib. 1. variarum cap. 19. nu. 11. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus num. 39. ff. ad Trebell.* communem sententiam vocat *Menoch. lib. 4. praesump. 83. num. 26. Alexand. Ambrosinus decis. 30. num. 21. & seq. par. 2.* de magis communi testatur *Turretus cons. 4. num. 20. lib. 3. Bardellus cons. 56. num. 8. decisum in Senatu Cataloniae* testatur *Cancerius p. 1. variarum in titulo de filijs, qui sine consensu parentum num. 16. Gutierez de matr. cap. 21. num. 14. Sanchez lib. 1. disput. 34. num. 11.* & faciunt notata per *Sanfelicium decis. 193.* licèt plures contrarium dixerint videndi apud *P. Bossium dicto cap. 11. num 648. cum seq.* vndè cum illa filia ingreditur in Monasterium cogitauit se numquam exituram, ideò non mirum si tale pactum apposuit, alias si de egressu cogitauisset tali pacto non se abstringeret.

25 Imò tale pactum reprobatur per dispositionem *Sacri Concilij Tridentini Sessione 25. de regularibus cap. 6.* vbi disponitur quod omnia bona renunciata restituantur, & Monasterium repellit si expensas factas petierit, ne huius causa inuoluntariè in Religione permaneat, ibi (*ne hac occasione discedere nequeat, quod totam, vel maiorem partem substantiae suae Monasterium possideat.*

ne

ne fatili, discesserit, id recuperare possit,) quę *Tridentini* ratio euerteretur si huiusmodi pactum valeret, consequenter reiciendum erit.

Ad exemplum donationis causa mortis respondetur, & primo plures *Doctores* dixerunt tali existente pacto donationem causa mortis transitum non facere in donationē inter viuos, sed solum irreuocabilem fieri, videndi apud *Gabriell. communium conclusionum in titulo de iure iurando conclus. 9. n. 2 vers. tamen contrarium, Anton. Faber. de errorib. pragm. decade 45. errore 1. num. 10.*

26 sicut è contrario per pactum reuocabilitatis donatio inter viuos non transit in donationem causa mortis, docent *Caualcan. dec. 42. part. 1. num. 34. Card. Mantica de tacitis, & ambiguit lib. 13. tit. 47. num. 4. Fontanel. de pactis nuptial. clausula 4. glosa 26. num. 2. Borrellus in summa tit. 12. à num. 2. Cutell. de donat. contemplat. matrimonij tract. 1. disc. 3. particula 8. à num. 34. Consil. Dexart. decis. 83.* imò retenta contraria sen-

27 tentia, adhuc illa non procedit si donatio tali pacto confecta in testamento facta fuisset, nam si testamentum reuocetur, illa etiam reuocata dicitur, quoniam pactum illud de non reuocando recipit tacitam conditionem, nisi testatorem pænitueit totius voluntatis notabiliter *Iacobus de Arena in l. si alienam, §. si Marcellus, vbi glosa, & Bart. ff. de dona. causa mortis, Iason. cons. 6. col. 6. ad finem, vers. tertio respondetur vol. 3. Soccinus iunior. cons. 114. num. 13. vol. 3. Ruinus cons. 129. num. 7. lib. 1. Gabriel. lib. 2. conclus. 9. num. 9. in titulo de iure iurando,* & licèt *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 13. num. 10. vers. ego considero,* dicat hanc limitationem non esse veram tamen (salua pace tanti Viri) decipitur, mouetur enim ex illa ratione, quia per tale pactum facit transitum in donationem inter viuos, quæ licèt in testamento fiat, il-

28 lo reuocato firma remanet, docent *Afflict. in cap. 1. §. donare num. 40. qualiter olim feudum alienetur,* plures apud *Tiraquel. ad leges connubiales glosa 3. num. 95. Dom. Capyc. Latro decis. 5. circa finem,* quod tamen non est verum, cum non repugnet esse donationē causa mortis, & per pactum fieri irreuocabilem, *Doctores* citati, idem igitur dicendū erit in casu nostro, vt illud pactum de non reuocando recipiat tacitam conditionem, si permanserit in religionem, iam quod dictam conditionem *Sacra Tridentina Synodus* intelligit.

Bottil. de Succes.

Neque obstat vltimo renunciationem dici factam causa amoris paterni, quoniam in hoc duo fore inspicienda, primò si consideramus causam renunciationis in genere, hæc fuit ingressus, & dicitur finalis, cum arctauerit illam ad renunciandum, alias nō esset factura, iuxta doctrinam *Bartoli in l. si cum te num. 3. vbi Paul. de Castro num. 3. de pactis, Soccin. cons. 183. num. 3. vers. postremo lib. 2. Aymon cons. 142. num. 9. Roland. à Valle cons. 44. num. 24. lib. 4. Natta cons. 609. num. 14. Anna filius cons. 134. nu. 11. lib. 2.* Secundo si consideramus quare patri, & non alteri renunciauerit, hæc est amor paternus, quæ impulsiua dicitur, consequenter si per egressum à Monasterio cessauit causa finalis renunciationis, quare dicendum non erit illam extinctam fuisse? & ita consului.

SVMMARIVM.

1 *Præsentia Superioris purgat suspicionem metus.*

2 *Episcopus confirmatus, qui capit possessionem, potest omnia facere, quæ spectant ad iurisdictionem, licèt adhuc non fuerit consecratus.*

3 *Capitulum Sede vacante poterit concedere licentiam requisitam pro renunciatione.*

4 *Capitulum Sede vacante succedit, quoad omnia quæ sunt iurisdictionis ordinariæ, referuntur* Doctores *hanc materiam agentes.*

5 *Capitulum Sede vacante potest absoluere ab excommunicatione, illasque inferre.*

6 *Capitulum Sede vacante non succedit in ijs, quæ erant iurisdictionis delegatę in personam Episcopi.*

7 *Episcopus non potest se intromittere in causa delegata per Summum Pontificem in personam sui Vicarij.*

8 *Vicarius Capituli Sede vacante, potest concedere licentiam requisitam in renūciatione dummodo non foraneus, quid de Vicario monialium.*

9 *Appellatio à Vicario foraneo fit ad Episcopum, vel ad Vicarium Generalem.*

10 *Licentia si fuerit absque iusta causa per Episcopum, aut eius Vicarium denegata, datur recursus ad Superiorem.*

11 *Episcopus si noluit consentire fundationi iuris patronatus, absque iusta causa poterit per Superiorem compelli.*

Idem dicimus existente statuto, vt minor cōtrahere nō possit, absque consensu cōsanguineorū.

Et ad hoc adducitur praxis nostri Sacri Consily.

12 *Licentia requisita pro allocutione monialium debet esse in scriptis licet quoad forum internum sufficit, vt sit oretenus.*

13 *Explicatur quomodo obseruetur circa operarios, aliosque, quibus Monasteria indigent.*

14 *Mandatum Principis requirit scripturam.*

15 *Renunciatio debet fieri immediatè ante duos proximos menses professionis, & licet secundum aliquos non requiratur in maiore sexdecim annis, contrarium tamen* Author *tuetur.*

16 *Solemnitates requisitæ in renunciatione, militant etiam in equite Hierosolimitano, & Sancti Ioannis.*

17 *Renunciatio facta paucis diebus ante proximos menses professionis nulla est secundum* Rodriquez, *licet* Author *contrarium dicat.*

18 *Formæ nihil addi potest, & illius implementum non potest fieri per equipollens.*

19 *Affertur ratio, quare renunciatio est facienda ante duos proximos menses professionis.*

20 *Modicum non est in consideratione, & videndi sunt plures casus adducti.*

21 *Adducuntur omnes* Doctores *agentes materiam purgationis moræ.*

22 *Vassallus sciens aliquid machinari contra Principem, & non reuelans feudum amittit.*

23 *Quarta quæ dabitur in bonis viri mulieri dotem non habenti, præstatur etiam, si modicam dotem habuerit.*

24 *Ponderatur doctrina* Castrensis in l. quinque pedum, Cod. finium regundorum.

ARGVMENTVM.

Enumerantur solemnitates requisitæ per *Sacrosanctum Tridentinum* in renunciatione facienda per nouitium, à quo possit cōcedi licentia, & si fieri possit paucis diebus ante duos proximos menses professioni, pluresue notabiles doctrinæ ponderantur, & declarantur.

THEOREMA LXIV.

IN præcedenti Theoremate dixi me tractaturum, de renunciatione facta ab ingresso in Religionem, iuxta *Sacrosancti Tridentini* dispositionem, proindè antequam ad quæstiones deueniam, de solemnitatibus ab illo requisitis agendum erit, & prima solemnitas est, vt adsit licentia Episcopi, siuè illius Vicarij, vt per illam omnis metus suspicio auferatur, sicuti per Superioris præsentiam metus suspicio purgatur,

1 ex notatis in *l. finali, C. quod metus causa, l. 1. C. si in causa iud. pig. l. si quis, §. doli, ff. de iurisdict. l. ait prætor, §. sed, & si, ff. de minoribus*, docent *Arias Pinellus in l. 2. p. 2. cap. 2. à num. 20. C. de rescindenda vendit. Menoch. de recupe. possess. remedio 1. nu. 266. Morla in emphorio iuris tit. 9. quæst. 23. nu. 3. & 4. Hermosilla in l. 42. tit. 5. par. 5. glosa 6. num. 21.* plures recitat *Amaya in l. si quis decurio num. 12. C. de prædys decurionum lib. 10. Giurba decis. 105.* sufficit tamèn Epi-

2 scopum fuisse confirmatum, & si non adhuc consecratum, cum á tempore confirmationis competant Episcopo omnia quæ sunt iurisdictionis, ita *Sanchez de matr. lib. 8. disput. 2. num. 11.* sicut in potestate dispensandi, idem *Sanchez lib. 4. summæ cap. 38. num. 7. & lib. 3. cap. 5. num. 65. doctissimus P. Merolla tomo 1. theologiæ moralis disp. 1. cap. 3. num. 59. & tomo 3. disput. 7. de iurisdictione cap. 5. dub. 2. num. 10. in fine*, idem dicitur in Archiepiscopo, qui etiam ante receptum pallium hæc omnia facere poterit, secus ea quæ sunt ordinis Episcopalis, vt habetur in *cap. quod sicut, §. super electione*, ibi (*præterea cum non liceat Archiepiscopo sine pallio conuocare Concilium, conficere chrisma, & dedicare Basilicas, ordinare clericos, & Episcopos consecrare*) *cap. suffraganei eodem titulo*, videas *Sanchez in summa lib. 4. cap. 38. à num. 1. cum seq.*

3 Eamdem licentiam poterit concedere Capitulum Sede vacante, *Sanchez lib. 2. summæ cap. 11. num. 4. & lib. 4. cap. 38. num. 17. & lib. 7. cap. 5. num. 67. August. Barbosa de iure Ecclesiastico cap. 42. num. 251. allegat. 99. num. 5. & in tractatu de Canonicis, & dignitatibus cap. finali num. 90.* Capitulum enim sede vacante succedit quoad omnia concernentia actum iurisdictionis, & omnia facere, quæ sunt ordinariæ iurisdictio-

4 nis, celebris est *glosa in clementina 1. verbo capituli de hæreticis, & in cap. hic quæ, & in cap. cum olim de maioritate, & obedientia, vbi Albas circa finem, vers. posset tamen, & Butrous num. 15.* post alios videndi sunt *Vulpel. in praxi iudiciaria cap. 44. num. 1. Parisius de resignat. benef. lib. 7. quæst. 23. à num. 26. Azor. institut. moral. par. 2. lib. 3. quæst. 6. cap. 27. Sbraz. de officio Vicarij lib. 1. qu. 15. & 16. Garzia de beneficijs p. 5. cap. 7. à n. 4.*

Fil-

Filiuccius quaest. moral. tomo 3. tract. 41.
cap. 2. num. 4. Barbosa de potestate, Episcopi
par. 2. alleg. 36. num. 9. Sanchez lib. 3. de ma-
trimonio disput. 28. num. 5. & in summa tom.
2. lib. 7. cap. 5. num. 67. Suarez tomo 5. 3. p.
disput. 7. sect. 2. additio ad Quarantam in
summa Bullary verbo Capitulum, Genuensis
in praxi cap. 85. nu. 1. aliique plures apud
P. Dianam variae lectionis laboriosissimum vi-
rum, ac immunitatis Ecclesiasticae accerrimum
defensorem 8. par. tractatu de Capitulo Sede
vacante, & ne nostrum ordinem praetermit-
tamus videnda sunt *iura in cap. his quae de*
maioritate, & obedientia, ibi (*quando autem*
Ecclesia ipsa Cardinali vacabit cappellani, &
clerici memorati eidem Ecclesiae reuerenter
exhibeant omnia supradicta) in cap. cum olim
eodem titulo, ibi (*mandantes eisdem, vt cum*
Ecclesia Messan. vacet ad praesens electionem
suam confirmandam, prout de iure fuerit, vel
etiam infirmando praesentent Capitulo Messan.)
5 proindè dictum Capitulum Sede vacante
poterit absoluere ab excommunicatione,
à qua poterat absoluere Episcopus, vt in
cap. vnico de maioritate, & obedientia lib. 6.
Sylaester in summa verbo Capitulum, §. 2.
Rebuffus in praxi benef. tit. deuolut. num 63.
Suarius tomo 5. disput. 7. sect. 2. sic excom-
municare aliasque censuras inferre *cap. ad*
abolenda, vbi *Doctores de haereticis*, & si ali-
quis omnes casus sigillatim notare velit,
adeat *doctissimum, ac numquam satis landa-*
tum virum August. Barbosa de Canonicis, &
dignitatibus cap. finali à num. 62. cum pluri-
bus sequentibus, Nouarium lib. 2. quaestionum
forensium quaest. 102. P. Merollam dicto tomo
3. dispu. 7. cap. 7. de iurisdict. Capituli Sede
vacante, vbi nihil intactum relinquit.

Omnia tamèn dicta procedunt in iuris-
dictione ordinaria, secus delegata, quia in
6 illa Capitulum sede vacante non succedit,
vt in *cap. Pastoralis, §. praeterea de officio or-*
dinary, glosa in dicta Clementina 1. verbo
Capituli de haereticis, Pauinus de potestate Ca-
pituli Sede vacante p. 1. principali quaest. 10.
Sbroz. de officio Vicary lib. 1. quaest. 16. n. 1.
& lib. 2. quaest. 135. num. 4. Azorius part. 2.
lib. 3. cap. 39. quaest. 4. Riccius decis. 38. alias
44. num. 3. & par. 6. collect. 2487. vers. de-
cimo, Genuensis in praxi cap. 87. num. 7. Ciar-
linus lib. 1. controuers. cap. 46. num. 15. sicut
7 Episcopus non poterit se intromittere in
causa suo Vicario delegara, cum dicatur
electa industria personae, *Abbas in cap. sane*
il secondo num. 2. de officio delegati, & faciunt
tradita *per glosam magnam in cap. super quae-*
stionum, §. porro de officio delegati, cap. qua-
muis eodem titulo lib. 6. notant *Bouadil. in po-*
litica lib. 2. cap. 20. à num. 44. Acacius Ripol-
la variarum cap. 1. à num. 448. cum sequen-
tibus Episcopus Riccius in praxi resolut. 414.
vbi Thorus in addit. citans *Ripollam.*

8 Quam eandem licentiam concedere po-
terit Vicarius dicti Capituli, negatur tamē
haec facultas Vicario foraneo nisi habuerit
particularem commissionem videas *San-*
chez vbi supra num. 73. Quoniam iste exer-
cet iurisdictionem Episcopi, solum quoad
illos actus sibi constitutos, vel praeest cui-
dam parti dioecesis, docet *glosa in clemen-*
tina, & si principalis verbo foraneus de re-
scriptis, & cap. 1. eodem verbo de officio ordi-
9 *nary lib. 6.* item à dicto Vicario foraneo ad
Episcopum, vel ad eius Vicarium genera-
lem appellatur, testantur *Ioannes Andreas,*
Innocentius, Archidiaconus, Ancharanus,
Geminianus, & aly in cap. non putamus il se-
condo de consuetud. lib. 6. Couarruuias practi-
car. cap. 4. num. 8. Sbroz. de Vicario Episco-
pi lib. 2. quaest. 55. num. 33. Azorius tomo 2.
institut. moral. lib. 3. cap. 45. quaest. 12. San-
chez de matrim. lib. 3. disput. 29. num. 10. &
12. Garzia de beneficys tomo 1. part. 5. cap. 8.
num. 23. & 24. Riccius decis. 8. par. 1. Pater
Merolla tomo 3. theologiae moralis disput. 7.
cap. 6. dubio 1. num. 4. est contra *Anastasium*
Germon. lib. 1. animaduers. iuris cap. 7. & de
indultis Cardinal. §. sibi quoad vixeris n. 88.

Idem dicimus de Vicario Monialium,
vt licentiam hanc concedere nequeat, nisi
habuerit potestatem cognoscendi omnes,
& quascunque causas ciuiles, & faciendi,
omnia, quae secundum formam SS. Cano-
num, & S. C. Trid. facienda sunt, sic fuisse
declaratum per Sacr. Congreg. Eminen-
tiss. Card. die 22. Aprilis 1651. vt collegi
ex processu causae vertentis in Curia nostra
Archiep. inter Venet. Monasterium S. Ma-
riae Donnae Reginae, cum Monast. Sapien-
tiae, ac aliorum fol. 113. penes Actuarium
Nastarum.

Notandum est etiam, quod si Episcopus
10 aut eius Vicarius requisitus pro conceden-
da tali licentia, recusauerit illam praestare
absque iusta causa, deuoluitur causa per
viam appellationis ad Archiepiscopum, vel
ad alterum, qui in causa appellationis fit
legitimus Iudex Episcopi suffraganei, *cap. 1.*
de officio delegati cap. duo de officio ordina-
ry, notant post alios *Barbosa de potestate*
Episcopi allegat. 39. n. 9. allegat. 93. nu. 7. vi-
deas *Quarant. in summa bullary verbo Ar-*
chie-

chiepiſcopi authoritas, Genuenſ. in praxi cap. 70. quoniam Epiſcopus, vel eius Vicarius denegando dictam licentiam videtur iniuriam facere, ſicut in Rege denegante aſſenſum præſtare venditioni feudi, ex ſingulari doctrina *Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & aſtiua*, latè Caldas Periera *de renouat. emphit. quaſt. 8. à num. 18. cum ſeqq. & q. 9. Franchus deciſ. 123.* cum alijs adductis per *Dom. Pratum obſeruat. iuris cap. 9. num. 14.*

Vnde videmus, quòd ſi Epiſcopus nol-
11 let conſentire fundationi Eccleſiæ ſine cauſa poterit compelli per ſuperiorem ad faciendum *textus eſt in cap. nullus de iure patronatus*, vbi *Abbas* per illum *text.* generaliter inquit, quod ſi aliquis renuit conſentire abſque iuſta cauſa, eiuſque requiratur conſenſus ad perfectionem actus, poterit haberi recurſus apud Superiorem, vt ipſe cõſentiat, vel compellat ad conſent. ẽdum facit *gloſa in cap. penul. verbo teneantur de reſcriptis lib. 6. Rocch. de Curte de iure patr. verbo pro eo quod num. 12. Selua de benefic. p. 1. q. 6. n. 24. Lambertinus de iure patronatus lib. 1. p. 2. q. 1. art. 20. per totum*, plures refert *Menoch. lib. 2. de arbitrarijs iudicum caſu* 182. *num. 12.*

Ex eiſdem dixit idem *Abbas in d. cap. nullus n. 1.* quod ſi ſtante ſtatuto, vt minor contrahere non poſſit abſque conſenſu duorum conſanguineorum ſi illi requiſiti denegant abſque iuſta cauſa conſenſum præſtare poterit iudex attenta neceſſitate cum cauſæ cognitione minori licentiam præbere, vt contrahere valeat, idem *Abbas in cap. tua nu. 3. de clericis reſidentibus, Bald. in l. 1. num. 3. & in l. vidua num. 4. C. de nuptijs, & in cap. de conſuetud. recti feudi in principio num. 7. Felin. in cap. cum acceſſiſſent num. 20. de conſtit. Suar. in l. 13. tit. de las deudas num. 22. Reg. Valenz. conſ. 132. num. 27. tomo 2.* Imò ſolet fieri præceptum per iudicem quod infra tantum tempus præſtet aſſenſum, alias habeatur pro præſtito, ſic deciſum in S. C. teſtatur *Praſ. de Franch. deciſ. 310. Gratian. diſcep. forenſ. cap. 616. num. 9. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſa 3. p. 5. num. 5. cum ſeqq. & to. 1. dec. 152. & 153.* nam factum iudicis dicitur factum partis & illius locum ſubintrat, *l. ſi ob cauſam, C. de euictionib. Cran. conſ. 5. n. 1. Cephal. conſ. 254. n. 16. & conſ. 155. n. 3. Tiraquel. de retract. lignager, §. 1. gloſa 14. num. 13. & 14. Piſtorius quaſtionum iuris lib. 1. q. 15. num. 85.*

Aduerti tamen debet licentiam hanc requiſitam per *Sacroſanctum Concilium* differre à licentia requiſita per eundem *cap. 5.*
13 circa allocutionem Monialium, quoniam prima non requirit, vt in ſcriptis redigatur, ſecundo vero caſu oportet in ſcriptis dari, ibi (*ſine Epiſcopo, aut Superioris licentia in ſcriptis obtenta,*) imò Suar. *de religione t. 4. lib. 1. cap. 10. num 15.* inquit hoc procedere, etiam in foro interno, itaut peccaret mortaliter ſi aliquis cum Monialibus alloqueretur abſque licentia in ſcriptis, ſed tãtum oretenus data, ſequitur Sanchez *in ſũma to. 2. lib. 6. cap. 16. num. 50.* licet in hoc plures, contrarium dixerint, vt ſcribunt, *Homobon. de caſib. reſeru. p. 2. caſu 5. Petr. Belloch. in praxi theolog. moral. p. 2. qu. 9. nu. 162. P. Diana p. 3. tract. 2. reſol. 129.* horum tamen opinio à fortiori procedere reſpectu medicorum, chirurgorum, aliorumque operariorum quibus paſſim indigent moniales, quoniam in his ſufficit licentia Ab-
13 batiſſæ ex præſumpta, & interpretatiua Superioris voluntate, vel ad maiorem cautelam Superior inſcriptis tradit generalem hanc facultatem Abbatiſſis, vt ex multis docet *Hieron. Rodriq. in compen. qq. reg. q. 22. n. 8. Villalob. in ſumma to. 2. tract. 35. difficult. 446. num. 4. Diana loco citato verſ. notandum eſt tamen.*

Ratio tamen quare in primo caſu non oportet vt licentia in ſcriptis redigatur, eſt quia *Sacroſanctum Tridentinum*, vbi voluit (vt in ſecundo caſu) expreſsit, & ſi regulariter omne mandatum Superioris debeat
14 in ſcriptis redigi, *l. Palatinos, C. de collat. fundi fiſcalis*, vbi *Bar. n. 2. l. defenſionis, l. miſſi, C. de exactoribus tributorum lib. 10. Iaſon. in l. cum proponas il primo num. 5. C. de pactis* vbi *Dec. & Alciat. n. 3.* latè explicat *eruditiſſ. Amaya in l. probibitum, C. de iure fiſci lib. 10. n. 15. 16. & ſeqq.* faciunt notata per *Thor. in ſupplem. verbo contumaci, ſi aliquod delictum, & per Dom. Reg. Sanfelicium tomo 3. deciſ. . . . per totam.*

Secunda ſolemnitas requiſita per *Tridentinum* eſt, vt renunciatio fiat per nouitium infra duos menſes proximos profeſſioni, quam ſolemnitatem aliqui dixerunt non requiri, quotiès nouitius eſſet maior
15 ſexdecim annis, ita *Menoch. de arbitrarijs iudicum caſu 436. n. 8. Sanchez lib. 7. ſumma cap. 5. n. 6. P. Alfonſus de Leone in tract. de officio cappellani p. 1. q. 4. n. 82. cum ſeqq. Intrigl. conſ. 29. n. 7. & ſeqq. Zechius de republica Eccleſiaſtica tit. de reg. c. 3. n. 14. limitat. 8.* ſic

con-

consuluisse quendam *Doctor.* testatur *Sacerdos Abruzzo in lectura practicabili in §.*
nunc admonendi n.70.vers.quæro trigesimo sexto, sed contrarium verius est, cum *Tridentinum,* simpliciter loquatur, ita *Molfes. de*
renunciatione quæst.16.n.31.Guttierez, Cenedus, Valascus, & alij apud Reg.Sanfelic.dec.
192.à n.6.cum seqq.Cancerius par.3.variar.
cap.15.n.220.Caputus in consuetud.si moriatur p.3.§.9.n.4.Anton.de Virgil.de legitimat.
persona c.33.n.31. & cum hac secunda sententia petransit *P.Pellizzarius in tractat.de*
Monialibus c.2.n.61.Sperell.t.1.dec.fori Ecclesiastici 16.n.48.

18 Easdem solemnitates requiri in milite
Hierosolymitano, & Sancti Ioannis notat
Thorus in supplemento verbo renunciatio facta per militem Hierosolymitanum, vbi docta
allegatio.

19 Sed difficultas est, quid si renunciatio
facta fuerit per paucos dies ante dictos duos
menses professioni proximos teneat, & reperio *Rodriq. de regularibus to.3.q.17.ar.5.*
dicentem nullam reputari hanc renunciationem, quia cum tale tempus sit de forma
renunciationis ad vnguem erit obseruandum, *l.cum hi,§.si prætor,ff.de transact.l.non*
dubium, C.de legibus, Renaina *in promptuario receptarum sententiarum to.1.tit.100. n.5.&*
6.Tuscus to 3.lit.T.concl.415.Mar.Ant. variarum lib.1.resolut.11.n.4.& resol.92. n.4.
Farinac.in praxi criminali par.4. consid.76.
n.13.Rot.Rom.apud eundem dec.671.n.2.t.2.
p.1.& formæ nihil addi, vel diminui potest,
20 *l.1.§.opus nouum,ff.de noui operis nunciat.* cũ
sit de genere indiuisibilium, *l.si veritas, C.*
de fideicom.Molina de primogenitura lib.1. c.
*9.n.17.*Escobar *de ratiocinijs cap.11.num.19.*
Farinac.dec.30.n.3.par.1.tom.1.& non sufficit adimpleri per equipollens, *Baldus in*
l.si institutorem in fine, ff si certum petatur,
Decius cons.466. num.19.Gloritius in cap.super litteris notabili 2.n.64.de rescriptis,Amaya in l.certa forma n.39.C.de iure fisci lib.10.
Larrea *decis.*Granat.*43.n.4.& seq.* & sic cũ
Tridentinum has solemnitates pro forma
requirat annullatur renunciatio illis non
seruatis, quam sententiam tuetur *Barbosa*
de iure Ecclesiast.cap.42.n.241.& nouissimè
latè tuetur *Nouarius lib.1.forens.q.78.* omninò videndus post hæc scripta visus.

Sed contrariam sententiam fuisse receptam per *Sacrum Consiliũ* reperio apud *Dõ.*
Reg.Capyc.Latro tomo 1.decis.29. per totam,
Zicchus de republica Ecclesiast.in titulo de regularibus cap.3.n.14.limitat.2.Zerola in praxi Episcopali p.1.verbo monachi in fine, Maceratensis lib.1. variarum resolut.112.cas.62.
in fine, quoniam ratio *Tridentini,* vt renunciatio fiat duobus mensibus proximis professioni, aut intra illos est ne inuitus in Religione permaneat, videns, se bonis esse
21 spoliatum docent *Nauarrus lib.3.cons.7. in*
titulo de donationibus, Galleratus de renunciationibus lib.3. cap.7 n 4. & 5. Menochius
cons.338.n.7.Sanchez in summa lib.7.c.5.n.
64. quæ adhuc habetur, & si renunciatio
facta fuerit per paucos dies ante dictos vl-
22 timos menses, etenim modicum tempus
non est in consideratione, *l.si oleum,§.finali cum lege sequenti,ff. de dolo,l.in rebus, §.*
possunt,ff. commodati l.res,ff.de contrahenda
emptione,l.scio.ff.de in integrum restitutione,
Riccius in praxi fori Ecclesiastici *resolut.39.*
num.3.in prima edit.& resolut.36.in 2. editione,& modica non nocent, *cap.si proponente,vbi glosa de rescriptis,*multa cumulat *Tiraquell.in l.si vnquam verbo donatione largitus n.107.& Barbosa axiomate 151. nu.1.*
imò parum, & nihil æquiparantur, *l. quamuis,ff.de condit.& demonstrat. glosa in l. si*
pupillus,§.si ego vers.ex contrario,ff.ad legem
falcidiam,c.coram dilecto 34.de officio delegati,cap.de multa de præbendis,cap. li. et causam
de probationib.

Et facit elegans locus *Scæuola in l.si ita*
*quis,§.Seia.ff.de ver. oblig.*in quo quæritur, si
statuto tempore elapso detur purgatio moræ, licèt in genere maxima sit quæstio, de
qua videndi sunt post alios *Tiraquell.in l.si*
23 *vnquam verbo reuertatur n.310.& 311.Caballus cons.134.n.13.14 & 15.lib.1. Riminaldus iunior cons 124.n.53.& cons.807. n.*
32.Altogr.cons.24.n.70. Hartaman Pist. obseruat.sing.obseruat.222.n.49.59.& 60. Dõ.
Consil.Theodor.allegat.24.n.7. Domin. Staibanus iunior controuersia 19.n.9.10.& 11.&
cap.36.n.10.& 11.Gratianus tomo 4.discept.
forens.cap.786.n.31.Francisc. Maria Prata
tom.2.discept.forens.cap.43.n.24.& 25.Magonius decis.35.à n.2.vsque ad 7.Puteus dec.
66.lib.3.Caputaqu.decis.234.& 235.p.2.Viuius decis.351.n.5.6.& 7.lib.4.Cocc.dec.102.
Dom.Marchio Torelli decis 30.per totam t.1.
Scaynus dec.Benon.93.Amatis decis.70.Grat.
decis.49.Ludouisius decis.559.Fontanella de
pactis nuptial.clausula 6.glosa 2.p.2.n.34.&
35.& to.2.decis.406.& 407.Thorus in compendio p.3.sect.2.vers.mora, & voto 63. Balboa in semicenturia disquisit.26.à nu.31. nihilominus si modicum tempus fuerit elapsum, nulli dubium est dari purgationem
moræ

moræ, docet *Scæuola*, ibi (*respondi posse si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquã propter eam moram intereſt*,) ex quo colligitur parum à lege non conſiderari ad annullandum actum.

Sicut in ſimili ſub prohibitione alienationis non comprehenditur res modici pretij, *gloſa in l. hinc nobis*, §. *ſubſtantia auth. de haredibus*, *& falcidia*, ex qua *gloſa* dixit *Angelus* ſtante ſtatuto, quod quis capi non poſſit poſſidens apothecam, non gaudet tali commodo ſtatuti poſſidens viliſſimam apothecam, *& Baldus in l. ſciendum*, *ff. qui ſatiſdare cogantur*, ait quod & ſi poſſidens immobilia liberetur ab onere ſatiſdandi, non tamen releuatur poſſidens aliquam domunculam, & in *l. 2. quaſt. 12. C. de reſcind. vendit.* inquit quod qui parum tranſgreditur non debet vituperari allegat *textum in l. quamuis*, *ff. de condit. & demonſtrat.* ſicuti vaſſallus ſciens aliquid
24 contra dominum tractari, & ille non notificauerit amittit feudum, & eodem modo punitur delinquendo, quàm omittendo latè per *Afflictum in cap. 1. num. 9. de feudo ſine culpa non amittendo*, *Iacobinus in inueſtitura feudali*, *verſ. dictique vaſſalli num. 35. Vulteius de feudis cap. 11. nu. 26. lib. 1. Reg. Lanarius in repetit. cap. 1. ſi vaſſallus feudo priuetur num. 8.* & faciunt notata per *Galluppum in methodo feudali p. 4. cap. 1. à n. 10. cum ſeqq.* & in hac materia vltra *Farinaceũ*, *Oſaſcum*, *Portell. Pegna*, & alios videre eſt *doctiſſimum Larrea allegat. 65. per totam*, nihilominus ſi damnum fuerit modicum feudum non amittitur, *cap. 1. §. praterea*, *& ibi Afflictus notabili 2. quæ ſit prima cauſa beneficij amittendi.*

Vndè dixerunt *Doctores* diſpoſitionem
25 *textus in auth. praterea*, *C. vndè vir*, quæ præbet quartam mulieri dotem non habenti procedere in muliere cum dote modica, vt poſt antiquos *Ludouicus communium cõcluſ. 35. in prima ampliat. Caſar de Graſſis deciſ. 162. n. 13. & 14. Surdus deciſ. 61. nu. 1. de Amatis deciſ. 72. n. 2. Franchus deciſ. 410.* plures apud *Fontanell. de pactis clauſula 5. gloſa 8. p. 9. n. 3. Surdus de alimentis tit. 9. qu. 37. à num. 7. cum ſeqq.* deciſum *in Rota Romana teſtatur Gratianus tomo 1. diſcept. forenſ. cap. 120. n. 2. Dom. Marchio Ramontis digniſſimus S. C. Præſes tomo 2. controuerſ. cap. 48.* vbi plura ad materiam.

Accedit vltimò notabilis doctrina *Caſtrenſis in l. quinque pedum*, *C. finium regundorum*, dicentis, tunc modicum tempus non attendi, quotiès fit receſſus à iure ſpeciali, & acceſſus ad ius commune, hoc eſt in præſenti difficultate; nam renunciatio de iure communi hanc ſolemnitatem non requirit, ſed ſolum ex noua *Tridentini* diſpoſitione, *Archidiaconus*, *Innocentius*, *& Hoſtienſis apud Nauar. in cap. non dicatis 12. quaſt. 1. num. 50. Couarr. in cap. 2. n. 2. & 5. extra de teſtamentis*, *Azorius lib. 2. inſtitut. moralium par. 1. cap. 2. quaſt. 14.* vndè data tali modicitate temporis dicendum eſt non per hoc renunciationem annullari.

SVMMARIVM.

1 *Laudatur Eminentiſſimus Cardinalis Philamarinus Archiepiſcopus Neapolitanus.*
2 Author *ennumerat omnes* Doctores *dicentes renunciationem factam ante ingreſſum illius contemplatione non ſubiacere diſpoſitioni* Sacriſancti Tridentini.
3 *Referuntur* Doctores *contrarium ſententes, quos* Author *ſequitur.*
4 *Verba ſunt accipienda in potentiori ſignificatu.*
5 *Incapax poteſt heres inſtitui ſub conditione, quando capax erit.*
6 *Paria ſunt aliquid facere tempore prohibitas ac ad illud effectum conferre.*
7 *Donatio facta vxori ante matrimonium cum pacto, vt habeat effectum conſtante matrimonium nulla eſt.*
8 *Actus poteſt fieri tempore inhabili, ſi effectus confertur ad tempus habile.*
9 *Citatio facta die feriata, vt compareat die non feriata non tenet.*
10 Author *explicat, quare de ſui natura teſtamentum confici non poſſet, & quomodo iura ſubuenerunt teſtari volentibus, iam quod effectus teſtamenti confertur ad tempus, quo teſtans non habet dominium bonorum.*
11 *Teſtamentum factum ante ingreſſum Religionis non ſubiacet ſolemnitatibus iuris ciuilis.*
12 *Extenſio datur in materia correctoria, ſed fauorabili.*
13 *Diſpenſatio eſt ſtricti iuris ſed largè interpretatur in materia fauorabili.*
14 *Extenſio datur in caſibus in iure æquiparatis.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, ſi renunciatio facta ante ingreſſum illius tamèn contem-

pla-

plationem subiaciat solemnitatibus Sacro-
sancti Tridentini Concilij , ad quod plura
notabilia applicantur , laudatur denique
Eminentissimus Cardinalis Philamarinus .

THEOREMA LXV.

DVm hæc scribebam dubium mihi propo-
suit Reuer. Don Thomas Bottilierius
meus germanus S.T.D.ac olim insignis lector
V.I.P.concionator eloquentissimus,& proprijs
suadentibus meritis annis elapsis ad Parro-
chialem dignitatem in Ecclesia S.Eligij maio-
ris huius Ciuitatis in prima sua iuuentute
1 euectus fuit (gratia tamen Eminentissimi
Cardinalis Philamarini dignissimi Neapoli-
tani Archiepiscopi , qui tot præclaris virtu-
tibus olet, vt omnes illum ad Vaticanã Sedem
ascensurum existimant, exprimerẽ illius ma-
ximã prudentiam in negotijs pertractandis ,
describerem eius sapientiam in perscrutandis,
rebus,patefacerem summũ eius conscientiæ cã-
dorem , nisi agnoscerem me inhabilem esse, so-
lùm hoc dico, tota Neapolitana Ciuitas perpe-
tua tuba erit, qua illius virtutes omnibus pu-
blicentur) , scilicet si hæ solemnitates per
Sacrosanctum Tridentinum requisitæ in re-
nũciatione facienda per nouitiũ interueni-
re debeant in renunciatione facta ante in-
gressum , illius tamen contemplatione .
Me non latet (respondi) communem
esse sententiam docentem illas non re-
2 quiri , sic notant Nauar.cons.81. lib.3. titu-
lo de regularibus,& cons.7. lib.7. tit.de dona.
Molina de iustitia , & iure lib.6. dispu. 139.
Garzia de beneficijs p.11. cap.9. nu.11. Con-
fect.de priuileg. mendicantium in notabilibus
positis post Bullas Apostolicas cap.12.num.13.
in fine, Villalob.in summa tomo 2. tract.35.
differentia 17.nu.4. Porsell.in dubijs regula-
rium verbo nouitiatus nu.41. Megala par.2.
lib.2. cap.27. num.24. Gutt. in cap.quamuis
pactum verbo dum nupsit num. 5. de pactis ,
Rodriq. in summa p.1. cap.90. num.2. & 3.
Intrigl. singul.250. lib.1. Quaran. in summa
Bullarij verbo Monasterium vers. dubium,
Vgol. de potest. Episcopi cap. 20. §.7. num.3.
Barb.in remissionib. ad Concilium d. cap.16.
Ricc. collect. 454. & decis. 295. p.2. Caualc.
decis.11. nu.113. par.3. Grat.decis.37. Dom.
Reg.Capyc.Latro decis.31.vbi Dom. Gizz. in
addit.nu.3.nouissimè Donad. in tract. de re-
nunc. cap.18. nu.87. Dom. de Marinis lib.2.
quotid. cap.166. in fine, Caput. in consuetud.
si moriatur p.3. §. 9. n.6. Episcop. Maranta
to.2. responso 3.& 29. à n. 2. cum seq. Gasp.
Thesau. lib. 2. q. 56. n. 8. Marta de success.
Bottill. de Success.

legali p.3. quæst.13. art.1.sub n.33. Molfes.de
renunc.quæst.16. n.15. P. Diana tom.3. resol.
moraliũ tract.2.cap.55.et p.8.tract.6.resolut.
87.Dom.Consil.Staib.controuer.forens.cap.85
n.7.Nouar.in lucerna regulariũ verbo renun-
ciatio n.9.cum seq. Sperell.decis.fori Eccles.16.
num.18. Cutel.de donat. contempl.mat.tract.1.
discur.2.p.3. n.153. plures decisiones nouissi-
mas Rota Rom. refert Sacerdos Abruz.in le-
ctura practicab.§.nunc admonendi n.71.vers.
sæpè sæpius,aliasuè sui Senatus decisiones, No-
guer.alleg.16.Ludouic. Bellus cons.134.à n.4.
vsque ad 8. Aldogr.cons.35. n.9. & cons. 36.
n.1.cum seq. alijque apud ipsos , ea ratione
moti , quia Sacrosancta Tridentina Synodus
loquitur de renunciatione facta post ingres-
sum,sic non erit extendenda ante ingressum,
licèt illius contemplatione fiat cum sit cor-
rectoria iuris communis , vt dixi in fine præ-
cedentis Theorem.
Alij autem dixerunt huiusmodi renuncia-
3 tionem dispositioni Tridentini subiacere sic
notat Less.de iustitia,& iure lib.2.cap.41.n.39
Molfes.sibi contrarius in addit.ad d.quæst.17.
n.6.Paris.de resign.benef.lib.3.quæst.13.n.9.
Menoch.cons.388.n.7.Ema.Sà in summa ver-
bo religio, alijque apud Sanch.in summa to.2.
lib.7.cap.5.n.3. & secundum hanc sentẽtiam
fuisse decisum in S. C. testatur Dom. Reg.
Capyc.Latro d.dec.31. in fine, licèt dicat hoc
euenisse, quia pars audita non fuit, quę ta-
men sententia , licet minus communis , ve-
rior,& magis probabilis mihi videtur .
Et patet ex euidenti ratione , quoniam
renunciatio facta ante ingressum, illius con-
templatione, non sortitur effectum, nisi fa-
cto casu professionis, ad modum renuncia-
tionis factæ post ingressum , vt latè funda-
ui in alio Theor. & hoc à nemine contro-
4 uertitur, eò magis , quia verba sunt semper
accipienda in potentiori significatu, l. 1. §.
qui in perpetuum cum glos. verbo domini ff.
si ager vectigalis , l.his verbis , ff. de hæred.
instituen. l.1.§. si is qui naue ff.de exercit.act.
§. ius autem ciu.insti. de iure natur. gent. &
ciuili, proinde ille ingressus intelligitur cum
effectu, idest secuta professione .
Vndè si dicta renũciatio effectũ suũ produ-
cit secuta professione illa die potius fieri di-
citur, nõ quasi quod dicamus illã factã post
professionẽ, sed tãtũ post ingressũ cũ omni-
bus nota sit doctrina, fieri actũ dici , tẽpore
quo effectus producitur, iuxta tex.sing.in l.in
tẽpus, ff.de hæred.instit.vbi incapax testamẽti
5 tempore potest hæres institui , sub condi-
tione cum capax erit , ibi (in tempus ca-
Tt pien-

pienda hæreditatis inſtitui hæredem poſſe beneuolentia eſt, veluti Lucius Titius cū capere poterit heres eſto) de cuius *text.* intellectu legendi ſunt poſt antiquos *de Marin. lib.* 1. *quoti. c.* 254. *n.* 19. *cum ſeq. olim Dom. Conſ. Marc. Marc. to.* 1. *cōſ.* 51 *per tot. Conſ. Theod. alleg.* 18. *Cald. Perier. conſ.* 17. *à n.* 12. *cum ſeq. Tho. p.* 3. *ſect.* 3. *verb. teſt. in quo ſpurij fol.* 349

Eadē ratione dicimus paria eſſe fieri aliquid tēpore prohibito, vel id ipſum cōferri
6 in tempus prohibitum, *l. eum qui, ff. de iuriſd. omn. iudicum, l. ſi ſponſus* §. *ſi uxor* vbi *Bart. & in l. cum hic ſtatus*, §. *ſi ſponſus, l. ſi eum*, §. *fin. cum lege ſeq. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. Bebius, ff. de pact. dotalib. & in l. Lucius ff. de vulg. & in l. quod ſponſæ, C. de dona. propter nuptias*, vbi ſicut donatio inter virū, & vxorem conſtante matrimonio facta inualida iu
7 dicatur, ſic ſi fuerit facta ante matrimonium, ſed eius effectus fuerit prorogatus ad tēpus matrimonij conſtantis, in illis verbis (*quod ſpōſę ea lege donatur, vt tūc dominiū eius adipiſcatur cum nuptiæ fuerint ſecutæ, ſine effectu eſt,*) & ita docet *Sanch. de mat. lib.* 1. *diſpu.* 23. *à n.* 6. *Eman. Sà verb. donatio n.* 8. *Turr. diſp.* 71. *dub.* 1. *Bonac. to.* 2. *theolog. moral. diſp.* 3. *q.* 13. *puncto* 4. *n.* 2. *verſ. addo circa finem.*

Hinc dixerunt *DD.* poſſe fieri actum tempore inhabili, dūmodo effectus fuerit colla-
8 rus ad tempus habile, *d. l. in tempus* quod fauore publico, & Eccleſię ceſſare dixit *gloſ. notab. in cap. dilecto in fin. de præben. Iaſ. in l. ius publicum fall.* 5. *ff. de pact. Fali. in c. cum acceſſiſſent n.* 7. *extra de conſt.* allegans *tex. in l. ſi minor ff. de ſeruis exportandis*, vbi *Bar. & Bal. Per. de iure emphi. p.* 3. *q.* 10. *n.* 5. *Baez. de nō melior. c.* 11. *n.* 88. *Gut. de iurā. cōfirm. p.* 1. *c.* 51 *n.* 32. *Sāch. de mat. c.* 20. *n.* 19. *Mol. de primog. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 16. & 18. vndè dixit *Iaſ. in d. l. in tē-*
9 *pus*, nō valere citationem factam die feriato vt cōpareat die nō feriata, quod latè explicat *Canc. p.* 2. *var. c.* 3. *à n.* 149. *cum plurib. ſeq.*

Eadē de cauſa teſtamētū factū vires habere nō poſſe aliquibus videbatur dicendū, cū
10 effectus inſtitutionis trahebatur ad tēpus, quo teſtator nullū dominiū in bonis habebat, ſcilicet poſt mortē, quoniā nihil eſt eius qui nullus eſt, ait *Senec. epiſt.* 103. & deſcribitur *in l.* 1. §. 2. *ff. de rer. diuiſ. l.* 3. *in prin. ff. de peculio, & in l. deniq;* 13. §. *quæſitū, ff. quod vi, aut clam*, vndè, & ille qui directā, ex teſtamento libertatem cōſequitur, cū non hæredis libertus ſit, ſed teſtatoris, *l. directis, C. de teſt. manumiſſ.* §. *qui autem inſtit. de ſing. reb. per fideicommiſſum relictis*, Orcinus liber appellatur, *l.* 3. §. *planè, ff. de legitibus tutorib. l.* 4. §. *is qui ad libertatē, l. cū quaſi* 30. §. *ſi quærēdū, l. ſi is cui* 49. *ff. de fideicommiſſarys libertatib. l.* 2. *in princ. ff. de ſtatu liber.* quia eo tempore, quo manumittitur, & libertatē conſequitur, cum tempus poſt mortem ſit, & non ab hærede, ſed ab ipſo teſtatore iā mortuo manumitti videatur, nullius libertus cenſetur, ſed quaſi Orci ipſius, vel inferorum (ad quos omnes animas migrare Ethnici credebāt) libertus exiſtimatur, & nullius libertus dicitur in *l. ſi necem* 4. *in princip. ff. de bonis libert. iuncta l. qui ob necem* 5. *ff. qui ſine manumiſſione*, vt aduertit *Ant. Fab. in iuriſprud. tit.* 5. *princ.* 2. *illat.* 20. tractant de huius verbi ſignificatione *Alex. ab Alex. lib.* 3. *dierum gener. c.* 25. *Cel. Rodig. antiq. lect. lib.* 6. *c.* 18. *vel lib.* 10. *c.* 18. *Alciat. prætermiſſ. lib.* 1. *Giral. de dijs gentium lib.* 6. *Tiraq. in l. ſi vnquā verb. libertis n.* 124. *Petr. Greg. lib.* 14. *ſyntag. c.* 5. *n.* 14. & *c.* 7. *n.* 11. *Cuiac. lib.* 3. *obſeru. c.* 23. *Oſuuald. ad Donell. lib.* 2. *cap.* 12. *litera B.*

At quia maximum reſultabat incōueniens ex dicto principio quis .n. acquireret? quis parta tueri curaret? ſi caderent bona noſtra nobiſcū, vt ait *Sen. d. epiſt.* 103. nec filijs, cognatis, aut amicis, vt pars eſt relinqui poſſet, *l. qui tutelam* 28. *ff. de teſtament. tutela, l. amiciſſimos* 33. *ff. de excuſat. tutor.* ſed potius primo occupanti extraneo, & forſan male merito de defuncto acquirerētur, quod morienti luctuoſum eſſet, & triſte, *arg. l. pen.* §. *matre, & vxore, ff de leg.* 2. deindè ſi bona cuiuſq; morientis prædę, eſſent obnoxia, & rapinæ occupantiū paterēt, cōmunis hominū ſocietas (quàm leges tutā quietamq; conſeruare maximè ſtudent, *l. vt vim ff. de iuſt. & iur.*) diſcordiis, & cędibus turbaretur, & tempus illud mortis, quod ſecurum, atq; tranquillum tàm morienti ipſi, quàm illius familiæ eſſe oportebat, tumultuoſum redderetur, & inſidum fraudibuſque, & violentijs plenum.

His igitur malis, vt ciuilis legiſlator obuiā iret cumulū illū bonorū, qui poſt mortē alicuius remanet, in quo actiones, & obligationes, tā actiuę, quā paſſiuę, & res mobiles, & immobiles cōtinētur in vnū corpus colligit & ſimul perſonā quādā fictā, & imaginariā inducit, quę in omne ius defūcti ſuccederet, & intellectū à rebus ipſius abſtracta, & non ſenſibus, ſed mente percepta defunctum repreſentaret, quiq; locū obtineret ita vt rerū quæ defuncti fuerant dominium ex mortis inſtanti nunquam interruptum continuaret, perinde ac ſi per ipſius hæreditatis perſonam, defunctus adhuc viuus cenſeretur, & res in dominio proprio retineret, *l. ſi is qui*

pro

pro emptore 15.*in fine*, *l. hæres l. hæreditas* 22. *ff. de vsucapionibus l. mortuo* 22. *ff. de fideiussoribus*, *l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. sign.* *l. cum hæreditas* 9. *C. depositi*, sic docent *Bartolus*, *Iason*, & *Doctores in rubrica*, *ff. de acquirenda hæreditate*, post alios *Menochius cons.* 105. *num.* 60. & *cons.* 822. *num.* 33. *Donellus lib.* 6. *commentariorum cap.* 2. *Cuiacius lib.* 5. *quæstionum*, *Papiniani in l. hæreditas* 50. *ff. de petitione hæreditatis*, *Vaccon. lib.* 3. *declarationum iuris cap.* 48. *num.* 6. & 16. *Duarenus ad titulum de acquirenda hæreditate cap.* 1. *Anton. Faber in iuris prudentia tit.* 2. *principio* 5. *illat.* 3. & *de erroribus pragmaticorum decade* 27. *errore* 1. *Ortolfus Fomannus in synopsi iuris disput.* 15. *thesi* 6. *lit.* C. *Melchior de Valentia lib.* 1. *tractatu* 3. *cap.* 2. *num.* & *seq.* & magis latè *lib.* 3. *tractatu* 1. *cap.* 1. *in principio*.

Ex quibus rectè colligimus in omni dispositione nõ attendi tempus, in quo actus perficiatur, sed in quod effectus confertur, consequẽter licet renunciatio sit facta ante ingressum, quia illius contemplatione fit, itaut effectum sortitur, ac si post ingressum facta fuisset non debet primum tempus attendi, sed hoc posterius, quo attento viget dispositio *Sacri Concilij Tridentini*.

Vndè benè dixit *Bart. in auth. si qua mulier n.* 7. quod si aliquis volens ingredi in

11 Monasterium conficiat testamentum nõ seruatis solemnitatibus requisitis in *l. hac consultissima*, *§. ex imperfecto*, *C. de testamentis*, validè testaretur, ea ratione, quia hoc conceditur militi temporalis militiæ, sic à fortiori, spiritualis militiæ, consequenter supponit *Bartolus* actum factum à volente ingredi in Monasterium ingressus contemplatione, factum videri post ingressum, quam *Bartoli* doctrinam notabilem vocat *Imola in in l. filius à patre*, *§. 1. ff. de liberis*, & *posthumis* cõmunem opinionẽ vocat *Decius cõs.* 31. *post n.* 5. *Clarus in §. testamentum quæst.* 18. *vers. in primo tẽpore circa medium*, igitur eodem modo dicendum erit in renunciatione facta ante ingressum illius contemplatione, vt eo tempore facta dicatur, sic solemnitatibus *Sacri Concilij Tridentini* subiacebit.

Neque obstat hanc dispositionem esse correctoriam iuris communis, proindè fore intelligendam solum de casu, de quo fit sermo, non de alio, quoniam res-

12 ponsio facilis est, primò admittendo extentionem in materia fauorabili, ex *glosa in l. si illud in fine*, *C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, *Alexand. in l. si constante col.* 13. *vers. secundo limita*, *ff. soluto matrimonio*, & *in l. filiusfamilias*, *§. diui col.* 9. *vers. sed ad hoc fundamentum*, *ff. de leg.* 1. vndè licet dispensatio de sui natura strictè sit interpetranda vti ex-

13 orbitans à iure communi, *cap. 1. de filijs presbyterorum*, large tamen interpetratur, quoties esset de materia fauorabili, *Decius in cap. at si clerici §. de adulterijs col.* 8. *vers. similiter gratiose de iudicijs*, in casu nostro agitur de materia fauorabili, cum dispositio hæc inducta fuerit in fauorem renunciantis, ne indeliberatè disponat, & renunciet, merito poterit extendi, eò magis, quia fit ad casum similem, & à iure æquiparatum, vt dixi, quo

14 casu extensio non denegatur, *Decius in l. factum suum*, *in §. in pœnalibus fallentia quinta*, *ff. de regulis iuris*, *Iason in l. si prius col.* 18. *vers. tertio*, *ff. de noui operis nunciatione*, *Soccinus in l. gallus*, *§. videndum in fine*, *ff. de liberis*, & *posthumis*, per textum in *cap. ad audientiam cap. cum dilectus*, *vtrobique Abbas*, & *Imola*, *de clericis non residentibus*, & vbi est eadem ratio, eadem debet esse iuris dispositio, *l. illud*, *ff. ad legem Aquiliam*, *l. illud C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, & *in l. postulauerit*, *§. 2 ff. ad legem Iuliam de adulterijs*, cum alijs apud *Barbosam in principijs iuris lit. R. n.* 6. igitur si dispositio est fauorabilis, eadem ratio considerata in vno militat in altero, quare dicendum erit renunciationem hanc non subiacere *Sacrosancti Tridentini* dispositioni? meritò secundam sententiam magis probabilem, & veriorem existimo.

SVMMARIVM.

1 *Professio emanata post plures menses finito anno nouitiatus tenet.*

Sic Superior potest differre professionem finito anno nouitiatus per alios sex menses ex iusta causa.

Nouitij ordinis Sancti Dominici ex priuilegio possunt emittere professionem non completo anno nouitiatus, in articulo mortis constituti, si fuerint legitimæ ætatis, & si conualuerint, non tenentur iterum profiteri.

2 *Dispensatus illegitimus ad ordines, intelligitur de minoribus tantùm, nisi fuerit dictum ad omnes.*

3 *Dictio, omnis, est vniuersalis, & nihil excludit.*

4 *Priuilegium Principis strictè interpetratur.*

Secus si derogatiuum sit iuris noui confirmans ius antiquum.

Bottijl. de Succeß. Tt 2 Latè

Latè etiam interpretatur, quando neminem læderet.
5 *Professio, & renunciatio de iure antiquo ante* Tridentinum *poterat emitti omni tempore.*
6 *Sententia strictissimi iuris est.*
Omissum in illa habetur pro omisso.
7 *Iudex declarando quem prodigum tacitè interdicit bonorum administrationem.*
8 *Contractus factus per prodigum ante tamen interdictionem validus est.*
Quid si fuerit notoriè prodigus remissiuè.
Quid si requiratur citatio in iudicio dicti prodigi declarandi remissiuè.
9 *Sententia absoluens creditorem à petitione debitoris tacitè condemnat illum ad soluendum, & oritur ex illa actio in beneficium creditoris.*
10 *Verba sunt intelligenda secundum subiectã materiam, de qua fit sermo.*
11 *Verba sunt intelligenda secundum tempus quo proferuntur, & secundum casum similem.*
12 *Renunciatio emissa intra duos vltimos mẽses professionis valebit, licèt professio ex aliquo casu fuerit ad aliud tempus dilata.*

ARGVMENTVM.

Explanatur, quando professio possit dilatari post annum, & quando emitti possit ante annum completum nouitiatus, proindè difficultas est si valeat renunciatio facta intra duos vltimos menses professionis emissæ ante annum nouitiatus ex dispensatione, sic si professio fuerit ad aliud tempus dilata.

THEOREMA LXVI.

Sacrosancta Tridentina Synodus sessione 25. *de regularibus cap.* 16. præcipit professionem emitti non posse; nisi transacto anno probationis, seù nouitiatus, verum si emissio professionis differretur ad aliud tempus finito dicto anno, teneret, do-
1 cet P. *Diana tract.* 2. *de dubijs regularium resolut.* 128. sicuti etiam Superior ex aliqua causa poterit differre annum probationis per alios sex menses, *Rodriq. in compendio quæstionum regularium resolut.*101. *num.*62. *Riccius in praxi par.*4. *resolut.* 254. sic è contra nouitij ordinis Sancti Dominici ex peculiari priuilegio *Pij Quinti* in articulo mortis constituti poterunt professionem emittere, licet annus non sit adhuc completus, dummodo legitimæ sint ætatis, itaut si conualescerent non tenerentur annum complere, ad quod videndus est *laboriosus, & doctus Pater Diana par.*5. *tractatu* 3. *resolut.*129. *verf. sed ego.*

Vndè oritur elegans difficultas si renunciatio facta eadem die professionis emissæ virtute dicti priuilegij, aut ex peculiari dispensatione *Summi Pontificis*, vt illa emitti possit anno non completo, teneat, an verò requiritur, quod fiat intra duos menses ante professionem, & reperio *Sanchez. lib.*7. *summa cap.*5. *num.*83. dicentem eadem die faciendam esse alias non teneret si intra duos menses, ante facta reperiretur, sequitur, *Barbosa de potestate Episcopi allegat.*99. *n.*11. quoniam dispensatio est stricti iuris, *cap.* 1. *§. ille verò de filijs presbyterorum lib.* 6. *cap. quæ à iure de regulis iuris*, vndè dispensatus,
2 vt possit ad ordines ascendere non obstante defectu illegitimæ ætatis, intelligitur de ordinibus minoribus *glosa in c. litteris verbo ordinari de filijs presbyterorum Suarez lib.* 8. *de legibus cap.*28. *num.*16. *Sanchez de matr. lib.*8. *disput.* 1. *Barbosa de potestate Episcopi allegat.*45. quod secus esset si adesset dictio ad omnes ordines, *Sanchez dicta disput.* 1. *nu.* 26. *Fagundez ad præcepta decalogi lib.*3. *præcepto* 5. *num.*3. *Merolla de legibus tomo* 1. *disput.*1. *cap.*2. *nu.* 154. ex dictione illa, *omnes*, quæ de sui natura totum comprehendit,
3 & nihil excludit, *l. Iulianus ff. de leg.* 3. *l. à procuratore, C. mandati cap. si Romanorum* 19. *distinct. cap. solitæ de maioritate, & obedientia cap.*2. *de obseruat. l. hoc articulo, ff. de hæred. instit. l. pediculis, ff. de auro, & argento legato, l. si cui seruo omnes, ff. de leg.* 1. *l. pœnales, §. finali, ff. ad legem falcidiam*, vndè si dispensatio est stricti iuris, & ad aliud non se extendit, nisi ad quod fuerit expressum, Summus Pontifex solum dispensauit, vt possit emitti professio anno probationis non completo, consequenter non debet extendi, vt renunciatio fieri possit per duos menses ante dictam professionem.

Ar ego contrarium puto verius cum P. *Merolla de legibus disput.* 4. *cap.* 6. *dubia* 1. *num.* 35. idem dicit *Pellizzarius in tractatu de monialibus cap.* 2. *num.* 63. & pro fundamento facere mihi videtur eadem ratio assignata pro contraria sententia; etenim dispensatio, ideò strictè interpretanda est, quia lædit ius commune, at si illud non læderet, sed potius adhæreret
4 largè interpetraretur, sicuti Principis priui-

priuilegium ſtrictè interpretatur, *l. ius ſingulare, ff. de legibus, §. ſed & quod inſtitu. de iure naturali cap. ſane, vbi Abbas, & Doctores extra de priuilegijs, gloſa finalis in cap. porro eodem titulo, Abbas in cap. quarelam de electione, & in cap. olim de verb. ſignif. Decius conſ. 32. num. 1. & conſ. 517. num. 41. Pariſius conſ. 6. num. 13. vol. 2. Reg. Tappia in rub. de conſtitu. Principum cap. 6. in principio, Dom. Reg. Capyc. Latro tom. 2. dec. 126. n. 24.* tamèn ſi priuilegium derogat ius nouum, & antiquo adhæret largam recipit interpretationẽ, *arg. l. finalis de conſtitut. Principum, cap. cum dilecti extra de donat. cap. quia circa de priuilegijs cap. olim de ver. ſignif. Surdus conſ. 140. num. 70. verſ. ſecundo vol. 1.* plures refert *Reg. Tappia loco citato cap. 7. num. 1.* ratione enim iuris communis maiorem recipit efficaciam, *arg. l. cum in adoptiuis, C. de adoptionibus, §. ſed hodie inſtitut. eodem, Franch. deciſ. 505. num. 2. Gloritius reſponſo 8. num. 16.* ſic etiam latè interpretatur quando neminẽ ledit, *Marſi. ſing. 483. Surd. conſ. 140. n. 73. & 74. vol. 1. Farinac. conſ. 45. n. 28. vol. 1. Canc. p. 3. variar. cap. 3 n. 165. Moro. conſ. 20. n. 13. Maluaſia conſ. 18. nu. 26. Aponte conſ. 2. n. 21. Bardell. conſ. 137. num. 4.* idem dicendum in diſpenſatione, vt illa largam recipiat interpretationem, quoties neminem lædit, & iuri communi adhæret, hoc eſt in caſu noſtro, quoniam ante *Tridentinum* profeſſio poterat emitti ad libitum Superioris, ſic etiam renuncia-
5 tio poterat fieri omni tẽpore notant *Archidiaconus, Innoc. & Hoſtienſis apud Nauarr. in cap. cum non dicatis 12. quaſt. 1. num. 50. Couarr. in cap. 2. num. 2. & 5. extra de teſtamentis, Azorius lib. 2. inſtitut. moralium p. 1. cap. 2. quaſt. 14.* ergo quando *Summus Pontifex* diſpenſat, vt profeſſio emitti poſſit anno nouitiatus non completo adhęret diſpoſitioni iuris communis, ſic dicta diſpenſatio large interpretatur, & cõprehendit, vt renunciatio emitti poſſit adhuc attẽto iure cõmuni, ſcilicet omni tẽpore, ſaltẽ vt valeat ſi fiat per duos mẽſes ante profeſſionis emiſſionẽ.

Confirmatur hæc opinio, nulli dubium eſt iudicis ſententiam ſtrictiſſimè fore
6 intelligendam, *l. Paulus, ff. de re iudicata, l. 1. C. ſi plures vna ſententia, l. Iulianus, ff. de condict. indebiti, cap. dilecti, vbi Abbas notabili 2. ff. de officio ordinarij, Bartol. in l. ſi expreſſerim col. 2. de appell. Decius conſ. 43. col. 2. Menoch. conſil. 495. num. 42.* & non comprehendit ea de quibus non fuit expreſsè actum, omiſſum enim in ſententia habetur pro omiſſo, *l. diui 27. §. rectè, ff. de liberali cauſa, l. ſi ante in principio, ff. de except. rei iudicatæ, Grauetta conſ. 188. n. 6. Surdus conſ. 189. à n. 37. lib. 2. Oſaſcus dec. 64. num. 1. & 2. Card. Tuſcus lit. S. concluſ. 126. à nu. 57. vſque ad 63.* nihilominus extenditur ad ea quæ veniunt per modum anteeedentis neceſſarij, vndè ſi iudex declarauerit quẽ eſſe prodigũ in conſequentiã
7 cenſetur etiam interdicitſſe bonorum administrationem, docent *Baldus in l. 1. ff. de curatore furioſi, Imola, & Aretinus in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. Auferius in addit. ad Cappellam Toloſanam deciſ. 362. in fine,* nouiſſimè docet *Dom. Hodierna laborioſiſſimus quidem vir, & in noſtra iuris prudentia verſatiſſimus lib 1. controuerſiarum cap. 41. à n. 35. cum ſeq.* vbi alia, licèt quoad annullandos contractus poſtea factos requiritur quod expreſsè fuerit interdicta adminiſtratio, & cu-
8 rator datus ſit, colligunt ex *Bartolo in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. Paponius lib. 18. tit. 1. arreſto 5. Vaſquius quaſt. illuſt. cap. 17. nu. 2. & 3. & cap. 48. nu. 8. Choppinus ad conſuetud. andegau. lib. 3. tit. 1. arreſto 21.* etiam ſi fuerit notoriè prodigus, *Caldas in l. ſi curatorem habens verbo non abſimilis num. 4. Bertrandus conſ. 188. n. 5. lib. 3. Boerius dec. 33 nu. 25. Cappella Toloſana quaſt. 362. de Georgio allegat. 2. n. 5. 6. 7. & 8. Riccius collect. 1757 Thorus par. 1. verbo prodigus an ſit citandus Reg. Sanfelic. deciſ. 148 tomo 1. Franc. Maria Prato tomo 1. diſcept. forenſ. cap. 2. à nu. 11.* & addo notabilem deciſionem *Sacri Conſilij* relatam per *Vrſill. ad Afflict. deciſ. 290. num. 7. in fine,* quicquid in contrarium ſentiat in notoriè prodigo *Dom. Reg. Capyc. Latro in elegantiſſima conſult. 35. à num. 7. cum pluribus ſeqq.* & videndi ſunt adhoc *Capiblanc. de Baronibus pragm. 4. nu. 77. Reg. Tappia lib. 4. Iuris Regni tit. de cenſibus n. 75 & 76. Virgilius de legitimat. perſona cap. 8. à n. 11. cum ſeqq. Nouarius in praxi electionis, & variat. fori ſect. 2. quaſt. 16. per totam, Molfeſius conſ. 8. Merenda controuerſiarum iuris lib. 1. cap. 27. & 28. Baronius de citationibus quaſt 19. à n. 12. tomo 1.* vbi plura notat, *& tomo 2. in addit. ſub n. 4. cum ſeq.* fundantes requiri etiam citationem.

Sic etiam ſi aliquis contra me iudicium intentauerit ſe non eſſe meum debitorem, & ego fui abſolutus videtur tacitè condemnatus actor, ſic dare-
9 tur mihi actio ex illa ſententia, *arg. textus in l. ſi cum tibi 4. C. de iudicijs, l. Pomponius 40. §. ſed & is qui in fine, ff. de procura.*

l.ſi inter me, & te.ff.de except.rei iudicata, & in l.ſi quis rem 24.ff.eodem titulo, ſic notant poſt alios *Oſaſcus deciſ.64. num.3. cum ſeqq. Tuſcus lit. E. concluſ.491. num.13. & lit. S. concluſ.128. Gratian. tomo 3. diſcept. forenſ. cap. 445. num. 20. & tomo 5. cap. 833. Reg. Rouitus deciſ.60. Reg.Capyc. Galeota tomo 1. controuerſ. illuſtrium cap. 35. Franc. Maria Prato tomo 1. diſcept. forenſ.cap.30.num.74.* latè *Carlenal. de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit.3. diſput. 5. à num. 6. cum pluribus ſeqq.* idem dicendum erit in caſu noſtro, vt quando *Summus Pontifex* diſpenſauerit cum nouitio, vt poſſit profeſſionem emittere anno adhuc non completo tacitè videtur diſpenſaſſe poſſe renunciationem fieri intra duos menſes ante, iuxta *Tridentini* diſpoſitionem.

Accedit vltimò ratio, nam *Tridentinum loco citato* non expreſsè determinat renunciationem faciendam eſſe infra duos vltimos menſes anni completi nouitiatus, ſed tantum tacitè hoc determinare videtur, quoniam in *cap. decimo quinto* præcedenti dicit profeſſionem fore emittendam poſt annum completum nouitiatus, in ſequenti *capitulo* ait nullum poſſe fieri contractum, niſi infra duos vltimos menſes profeſſionis, ibi (*nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuſcumque cauſa pia valeat, niſi cum licentia Epiſcopi ſiue eius Vicary fiat intra duos proximos ante profeſſionem*) & ſic colligitur tempus anni fuiſſe tacitè determinatum, & *Tridentinum* ſolum attendit ad duos vltimos menſes profeſſionis emittendæ, cum verba ſint intelligenda ſecundum naturam
10 rei, cui adijciuntur, *Card.Tuſcus to.8.lit.V. concluſ.96. Seraphinus deciſ.121. num.11. deciſ.398.num.7.& deciſ.541.num.6.ex l.cum pater, §.donatum, ff. de leg. 2. l. ſi vno, & ibi Bartolus, ff locati, l ſed & ſi poſſeſſori, §.item ſi iurauero, ff. de iureiurando l finali, C. de non numerata pecunia, l.cum manuſata in fine, ff. de contrahenda emptione*, & ſunt intelligenda rebus ſic ſtantibus, *l.quod ſeruus, vbi gloſa verbo poteſt, ff. de condict. ob cauſam, l. finali, §. idem quæſiit, ff de condict. indebiti, l. Paulo Callimacho, §.1. ff.de leg.3.* quæ profeſſio ſi emittatur ante annum per diſpenſationem ſecum trahit, vt renunciatio fiat duobus menſibus ante illam, ideò enim *Tridentinum* requirit illam fieri duobus menſibus ante completum annum, quia profeſſio fit poſt annum, ergo ſi tempus diminuitur illud foret attendendum ad
11 renunciationem, etenim verba ſecundum ſimilitudinē ſunt intelligenda ex notatis per *Card.Tuſcū tomo 8.lit.V.concluſ.94.* & ſecundum tempus probationis, *Surdus conſ.454. n.13.* ideoque ibi attendi debent duo vltimi menſes anni completi, quia de toto anno fit mentio ad emittendam profeſſionem.

Aduerti tamen debet quod ſi renunciatio emiſſa fuerit in duobus vltimis mēſibus dicti anni nouitiatus, & profeſſio ex aliquo caſu fuerit dilata poſt annum ex aliquo caſu
12. vt in principio dixi, valebit renunciatio, ſic fuiſſe declaratum per *Sacram Cōngregationem* teſtatur *Ioan. Franc. de Leo in theſauro fori Eccleſiaſt.c.16.in tit.de iuriſd.ordinar.à n. 38.p.2.* de eadē teſtatur *Galler.de renūc.lib.3 c.7.n.8.verſ.ſed & declaratū, Dom.de Marin. lib.2.quot.c.196.n.5. Cauc p.3.var.cap.15.nu. 336.cum ſeqq. Dom.Reg. Capyc.Latro dec.29. n.10.verſ. prædicta autem procedunt*, quibus addo *Sanchez lib.7.ſumma cap 5.nu.82.* cum illa fuerit iam facta legitimo tempore.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *aſſerentes ſolemnitates* Tridentini *non requiri in actibus vltimæ voluntatis.*

2 *Teſtamentum non venit appellatione inſtrumentorum.*

3 *Ponderatur* textus in l. teſtamentum, C.de teſtamentis, *& reſoluitur.*

4 Cap.Regni Ladiſlaus *prohibens fieri inſtrumentum per Notarium vaſſallum locum habere etiam in teſtamento ſecundum plures.*

5 *Generalitas reſtringitur ad ſpecificata.*

6 *Affertur ratio quarundam, quare ſolemnitates* Tridentini *non requirantur in actibus vltimæ voluntatis, & impugnatur.*

7 *Teſtamentum non reuocatur nuda voluntate, ſed per aliud æque ſolemne.*

8 *Monachus facta profeſſione non poteſt reuocare teſtamentum per prius confectum.* *Imò neque poterit illud declarare ſecundum plures.*

9 *Subſtitutus ſtatim admittitur facta profeſſione in Monaſterio incapaci.*

10 *Hæres ſtatim admittitur facta profeſſione per teſtatorem in Monaſterio incapaci.*

11 *Legitima ſtatim debetur ſecuta profeſſione in Monaſterio incapaci.*

12 *Monachus poterit teſtamentum condere ſecuta profeſſione ex diſpenſatione Summi Pontificis.*

Sic

Sic si fuerit effectus Episcopus secundum aliquot.

13 *Compromissum factum in duos cum facultate eligendi tertium in casu discordiæ, non explicata persona non valet.*

14 *Contractus sub conditione factus non potest reuocari pendente conditione.*

Sic renunciatio non poterit reuocari ante professionem.

15 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates quando valeat.*

ARGVMENTVM.

Author ostendit solemnitates *Sacrosancti Tridentini* non requiri in actibus vltimæ voluntatis, & affertur ratio communis, quæ impugnatur, & multa notabilia ad quæstionem proponuntur.

THEOREMA LXVII.

Difficultas tamèn est si sub dicta dispositione *Tridentini* comprehendantur
actus vltimæ voluntatis, sic testamenta, & communem reperio sententiam
negantem, scilicet has solemnitates non
1 requiri in testamento, ita docent *Nauarrus in titulo de regularibus commentario 2. num. 51. & lib. 3. consiliorum eodem titulo cons. 83. Reg. Tappia in auth. ingressi vers. ideoque cap. 1. nu. 15. in fine, Guttier. in cap. quamuis pactum vers. dum nuptui tradebatur in fine, & lib. 2. Canonicarum quæstionũ cap. 1. à num. 26. Caualc. decis. 18. num. 112. p. 3. Genedus collect. 50. in fine, Riccius collect. 584. Cauall. communes contra communes quæst. 63. à num. 7. quæst. 121. num. 4. Franciscus Nonal. cons. 47. nu. 1. lib. 1. Garzia de beneficijs p. 11. cap. 9. num. 17. Zechi. de republica Catholica in titulo de regularibus cap. 3. nu. 10. Moneta de commutat. vlt. volunt. cap. 5. num. 11. Molina de ritu nuptiarum quæst. 99. num. 26. Molfesius in titulo de renunciatione quæst. 16. num. 36.* latè *Barbosa de potestate Episcopi allegat. 99. num. 12. & in tractatu de iure Ecclesiastico cap. 42. num. 234. & in remissionibus ad Concilium Tridentinum dicto cap. 16. Horatius Barbatus in doctissimo tractatu de diuisione fructuum p. 2. cap. 2. num. 75. & seq.* decisum refert *Gaspar Thesaur. lib. 2. quæstionum forensium, quæst. 56. num. 5. Cancer. p. 2. variarum in titulo de iuramento num. 87. & par. 3. cap. 15. num. 217. Capycius in consuetud. si moriatur p. 3. §. 9. num. 3. Card. Bellarm. ad Tridentinum dicto c. 16. Castillus de vsufructu cap. 65. nu. 7. Hermosilla tomo 1. fol. 216. num. 20.* nouissimè *P. Diana p. 8. tractat. 6. resolut. 87.* post hæc scripta visus *Dom. Gizzius obseruas. 31. num. 4. & 5. ad decis. Dom.*
2 *Reg. Capyc. Latri*, quoniam ibi solum fit mentio de renunciationibus, donationibus, & obligationibus, quorum appellatione testamentum non continetur, colligitur ex textu *in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signif.* ibi (*verba contraxerunt gesserunt non pertinent ad testandi ius*) igitur si *Tridentinum* his vtitur verbis, signum est noluisse comprehendere testamenta, omnesque alios actus vltimæ voluntatis.

3 Neque obstat *textus in l. testamentum. C. de testamentis*, in illis verbis (*namque necessaria prætermissa imminuunt cõtractus*) & prius ibi fuit facta mentio de testamẽto, vndè plures *Doctores* dixerunt venire testamentum appellatione instrumentorum *Reg. Tappia in Cap. Regni Ladislaus sub nu. 5. de fide instrumentorum*, plures refert *Gaytus de credito cap. 3. n. 1848. Dom. Præses Merlinus controuersia 2. in principio tomo 2* ideò *Reg. Tappia loco citato num. 3. & seq.* dixit
4 *cap. Ladislaus* Prohibens confici instrumenta per Notarium vassallum fauore Baronis, locum habere etiam in testamento, quem secutus fuit, & latè *Gaytus loco citato à n. 1848 cum pluribus seqq. & in nouiss. adit. in secunda addit. ad hunc locum n. 27.* sic fuisse decisum in Sacr. Cons. testatur, & si alias pro validitate fuisse decisum *Galluppus in praxi nouissima Sacri Consilij p. 2. cap. 22. num. 10. in nouiss. adit. Thorus in compendio par. 2. verbo instrumenta confecta, Nouarius lib. 1. quæstionum forensium cap. 156. num. 16.* nouissimè *Dom. de Marinis to. 2. quotid. cap. 230.* & ad alia videndus erit *idem author lib. 2. cap. 280. Episcop. Maranta tomo 3. responso 91. per totum* vbi in casu singulari loquitur, nam respondetur in dictis iuribus non dici testamentum venire appellatione contractus, & sub illius nomine comprehendi, alias essent superflua, illa verba (*& testatoris officiunt voluntati*) sic si Imperator Arcadius voluisset sub nomine contractus testamentum comprehendere, omisisset mentionem facere de testatoris voluntate, & licèt *Didacus de Spino in speculo testamentorum glosa 12. num. 10.* dicat *Tridentinum* loqui generaliter, tamen restringitur, ex illis verbis (*renunciare, donare, &c.*) quorum verborum tenore
5 generalitas illa restringitur. *arg. l. si de cer-*

certa re, *C.de trăſactionibus*, *l.emptor*, *§.Lucius ff.de pactis*, *l.finali*, *§.cui dulcia*, *ff.de vino, tritico, & oleo legato*, *l.legatorū*, *§.1.ff.leg.1.cap. ſedes de reſcriptis*, *clementina 1. §. 1. de præbendis*, *cap.qui ad agendum de procuratoribus lib. 6.* quę ratio meo iudicio probabilis videtur.

Videndum tamen eſt de ratione, quare ſub *Sacroſancti Tridentini Concilij* actus vltimę voluntatis non comprehendantur, & reſpondet *vterque Molina locis citatis*, ſcilicet actus vltimæ voluntatis eſſe reuocabiles, inter viuos vero ſapere irreuocabilitatē, proindè in contractibus, quibus pænitentia denegatur maiorem authoritatem iura requirunt, quos ſequitur *Couarruuias in cap.2. num. 7. de teſtamentis*.

Quorum ratio meo minimò ingeniolo minus iuridica videtur, ad quòd fundandum, inquam dupliciter rationem allegatam poſſe intelligi, aut ante profeſſionem, vel illa ſecuta, primo caſu nullam agnoſco differentiam inter actus vltimæ voluntatis, & inter viuos, quoniam renunciatio nullam recipit vim; niſi profeſſione ſecuta, itaut ſi ſequatur egreſſus, reſcinditur, proindè ceſſat ratio coacte permanendi in Religionem, ſic quod habetur in actu vltimæ voluntatis ex ſui natura, datur in contractu; ex accidēti, ſcilicet vi conditionis ſubintellectæ, ſecundò verò caſu poſt profeſſionem, & adhuc nulla eſt differentia inter vnum, & alterum caſum, nam ſi irreuocabilis efficitur contractus poſt profeſſionem, irreuocabile fit teſtamentum
6 illa ſecuta, eò quòd illud reuocari nequit nuda voluntate, ſed aliud æque ſolemne teſtamentum requiritur, *l.ſi iure ff.de leg.2. §.poſteriore inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur*, *l.ſi binæ tabulæ*, *l.cum in ſecundo ff.de iniuſto rupto teſt.l.ſi quis ex*, *§.ſi ſuo*, *ff. de vulgari*, *l.ſi quis priore*, *ff. ad Senat.Conſ. Trebell.l.poſthumus*, *§.ſi paganus*, *ff.de iniuſto rupto*, quam doctrinam latiſſimè corroborat, eamque à pluribus obſtaculis defendit *doctiſſimus Antonius Pitcardus in dicto*
7 *§. poſteriore per totum*, at religioſus ſecuta profeſſione factionem actiuam teſtamenti non habet, *auth. ingreſſi*, *C. de Sacroſanctis Eccleſijs*, *cap. quia ingredientibus 19. quæſtione 3.* de quo *Nauarrus in commentario de regularibus num. 58. Couarr. in cap.2. de teſtamentis*, *Molina diſp.139. Molfeſius in ſumma p.2.tractatu 13. cap. 2. num. 408. Tuſcus practicarum tomo 8. concluſ. 105. num. 55.* & ſic cum aliud condere non poſſit teſtamentum, non poterit iam
8 factum reuocare, in his terminis dixerunt *Facchin.lib.6.controuerſ.cap.15. Azorius p.1. inſtitu.moralium lib.2.cap 6.q.5. Valaſcus de partitionibus cap.16.n.18. Sanchez de matrimonio lib.1.diſput.17.n.Rodriq.quæſtionū regularium quæſt.16.art.3.* nouiſſimè latè probat *Balboa in ſemicentur.diſquiſit 33.per totam*, *Genuenſis in practicabilibus quæſt. 269. Gutierez lib.2. Canonicarum quæſt.1.cap.1.n.17. Auguſtin. Barboſa de poteſtate Epiſcopi alleg. 99.n.14. Horatius Barbat.in elegantiſſ.tractatu de diuiſione fructuum p.2. cap.2. n.75. cum ſeqq. Bonacina plures adducens tomo 2. theologia moralis in titulo de cōtractibus diſput. 3. quæſt.17. puncto 6. n.7.* imò facultas declarandi teſtamentum, etiam aufertur, docent *Miranda in manuali tomo 1. quæſt.33. art.10.* & alij apud *Gaſpar.Theſaur.lib.2. quęſt.56. n. 3.* licèt in hoc contrariū dicant *Reginald. tomo 2. lib.18. cap.27. num.397. Bartholom. de Vechis in praxi nouitiorū diſput.18.dub.12. n.2. Rodriqu. in compendio quæſtionum regularium reſolut.101. num.50. P. Diana par.3. tract. 2. reſolut. 75.*

Sicut in ſubſtitutione, vt ſecuta profeſſione in Monaſterio incapaci ſtatim ſubſti-
9 tutus admittitur, non expectata morte naturali, ex dictis per *Bartol.& Bald.in l.cum pater*, *§.hæreditatem*, *ff.de leg. Angelus in l.ex facto*, *§.ex facto*, *vbi Imola*, *&* Paul.*de Caſtro ff.ad Sen. Conſul. Trebel. Alexand. conſ. 13. vol.1. Decius conſ.419. Boerius dec.354. Oſaſcus deciſ.126. in fine*, *Peregrin. de fideicommiſſis art. 28. num. 63. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.12. tit.7. nu.8. Cauallos communes contra commun. quæſt.193. à n.10. Intrigl.de ſubſtit.centuria 3.quæſt.63.n.47. Molina de primogenitura cap.13. n.91. Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 428. num. 7. Gratianus cap.815. num.18. cum ſeq. & cap.986.num.8. Cutellus, Barrij, ac alij infiniti apud Aldobrandum conſ.96.* alios refert *Mieh in quodam ſuo reſponſo edito*, *& inſerto in addit. ad Gazzar.* idem dicendum in teſtamento, vt
10 ſtatim ſecuta profeſſione in religione incapaci hæres admittatur; *Sanchez de matr.lib. 6. diſput. 17. num.11. Rodriq.tomo 2. quæſt. 69. art. 3. Megala de inſtitut. confeſſ. lib. 2. cap. 14. Vaſq. in opuſculis*, *§. teſtamentum cap. 2. & 8. & §. 1. dub. 5. Emanuel Sà in verbo legatum num. 6. Silueſt. verbo teſtamentum num.18. Molina de iuſtitia, & iure tomo 1. diſput.153. Bonacina dicta diſput. 3. quæſt. 17. puncto 6. nu.7.* faciunt deciſiones *Rotæ Romanæ* relatæ per noſtrum *de Marinis lib.1. quotidianar. cap. 253.* latè Fon-

tanella tomo 2. decis. 532. per totam.

11 Eademque ratione, secuta professione in Religione incapaci statim debetur legitima parentibus, vt in *cap. cum simus de regularibus, & ibi glosa verbo bona paterna*, quã singularem appellant *Abbas, & Baldus, vnus in cap. in præsentia num. 58. & 59. extra de probationibus, alter in auth. si qua mulier num. 38. C. de sacrosanctis Ecclesijs*, & tenendam esse in vtroque foro, ait *Couarr. in cap. 2. num. 7. de testamentis, Facchin. lib. 6. controuer. cap. 13. Carpanus ad statuta Mediolanen. cap 485. num. 85. Mercul. Merlinus de legittima lib. 5. tit. 3. quæst. 3. num. 8. & 11. Argellius de acquirenda possess. quæst. 8. art. 25. num. 660. de Marinis dicto cap. 253. Barbatus de diuisione fructuum p. 2. cap. 2. num. 75. & seq.*

Ex quibus dictis clarè constat irreuocabilitatem illam consideratam in actibus inter viuos militare in testamento secuta professione, cum aliud confici nequeat, ex quo destructio primi oriretur, reuocabilitas considerata in testamento ante professionem, datur in contractu, ob subintellectam conditionem, si sequatur professio, proinde si in vtroque casu eadem ratio consideratur, videtur aliquantulum dubitabilis ratio disparitatis desuper allata.

Posset tamèn aliquis dicere dari casum quo facta professione, licèt testamentum reuocare, puta si religiosus dispensationẽ obtinuerit à Summo Pontifice super votũ paupertatis, & sic effici testabilem, nam respondeo hoc fieri non posse, nisi maxima subsistente causa, præcipuè si bona fuerint

12 tertio quæsita, ita *Vasquez de redditibus cap. 3. dub. 5. Bonaci. dicta disput. 3. quæst. 17. puncto 6. num. 7. vers. dixi in responsione*, imò & si aliqui dixerint facto Episcopo posse testamentum mutari, vt post *Bald.* docent *Iason in dicta auth. ingressi num. 16. & sequent. Molfesius consil. 1. numer. 21. & in summa par. 2. tractatu 13. cap. 2. num. 156. Bonacina loco citato*, tamèn nos attendere debemus tempus præsens, quo attento testamentum suas vires habet, sicut in simili facto compromisso in duos cum facultate illis tradita tertium eligendi in ca-

13 su discordiæ, tale compromissum non tenet eum non fuerit specificatus tertius, vt in *cap. innotuit de arbitris, l. item si vnus, §. si in duos, ff. eodem titulo*, quod procedit licet ad actum discordiæ non fuerit deuentum, ex dictis per *Horat. Montanum controuers. forens. cap. 57.* cum sufficiat, vt illo tempore nullum sit, licèt contrarium dixerit *Dom. de Marinis lib. 1. quotidian. cap. 236.* & addo *Cancer. p. 1. variarum cap. 21. num. 63.* idem dicendum erit in casu nostro sufficere tempore professionis emissæ testamentum illud fuisse confirmatum.

Dicebant aliqui ex dictis sequi nullam dari differentiam inter actus vltimæ voluntatis, & contractus quoad irreuocabilitatem, quoniam euidens est differentia, nam renunciatio in contractu facta, & si recipiat tacitam conditionem si professio sequatur, tamèn isto medio tempore non liceret illam reuocare, sed tantum si professio non fuerit secuta rescinderetur, vtpote conditione defecta, etenim actus inter viuos, & sic conditionalis non potest

14 pendente conditione reuocari, *glosa in l. necessario, §. quod si pendente vers. si ita res, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, in l. 1. C. eodem, & in principio institut. de emptione, & vendit. §. 2. in fine, Alexand. in l. quod sæpe, §. in his ff. de contrahenda emptione, & in consil. 90. vol. 5. Afflict. decis. 280. num. 3. vbi Vrsillus latè, & decis 399. Gratian. cap. 549. à num 14. cum seqq. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consult. 139 num. 12.* sic in proprijs terminis renunciationis docet *Pater Pellizzarius in tractatu de monialibus cap. 2. sectione 3. num. 69.* igitur renunciatio, licet sit in pendenti quousque professio sequatur, nihilominus dicto tempore pendente non poterit reuocari, at cum loquamur de testamento licitum est illud reuocare ante professionem, cum de sui natura reuocabile sit, & in hoc adest differentia, sed si sermonem instituamus facta professione nulla est differentia, cum vterque actus irreuocabilis fiat ex dictis, & in contractu sufficit deficere illam coactiuam obligationem permanendi in Religionem, iam quod egrediendo renunciatio rescinderetur.

Vltimo non obstat valere argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è

15 contra, *l. final. C. de legatis l. seruum filij, §. eũ qui chirographum, ff. de leg. 1. l. vnica, C. ad legem falsam, l. pactum inter hæredem, & ibi Bartol. ff. de pactis, Euerard. in topica legali in loco à contractibus ad vltimas voluntates*, sic cum *Tridentinum* loquatur de contractibus erit extendendum ad vltimas voluntates. Etenim hoc procedit eadem militante ratione tunc dicitur idem adesse ius, *l. illud, ff. ad legem Aquiliam, l. illud, C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, cum adductis per *Tiraquel. in l. si vnquam verbo liberis, C. de reuocandis do-*

Bottil. de Successión.

donat. fecus si diuersa militet ratio, vt in casu nostro, quia testamentum ante professionem semper est reuocabile, etiam si vellet permanere in Religione, at in renunciatione contrarium cum non possit illa reuocari, nisi ob defectum conditionis non impletæ, scilicet professionis non emissæ, & sic adest diuersa ratio.

SVMMARIVM.

1 *Contractus fieri possunt in testamento, & non reuocantur illo reuocato per secundum, neque irritantur illo irritato.*

2 *Confessio facta per creditorem in testamento sibi fuisse satisfactum per suum debitorem nihil operatur, si aliunde solutio probetur, alias retinet vim legati, nisi fiat parti præsenti, quia transit in vim contractus.*

3 *Confessio facta per testatorem, se alicui debere, legatum operatur, si aliunde non probetur debitum.*

Et hoc procedit etiam si fiat ad pias causas.

Secus tamèn si dixerit testator pro incertis, & male ablatis.

4 *Confessio facta in testamento in beneficium cuiusdam præsentis habet naturam contractus.*

5 *Donatio facta in testamento dicitur causa mortis, ponderando* textum in l. si donatio, C. de donationibus, *nisi fiat parti præsenti, quia dicitur inter viuos.*

6 *Appellatio non datur à sententia possessorij quoad effectum suspensiuum.*

Secus tamen si habet mixturam proprietatis, tunc enim vtrumque caput fit appellabile.

7 *Caput appellabile trahit non appellabile quãdo sunt vnita.*

8 *Appellatio datur à sententia assistentiæ quoad effectum suspensiuum, si fuerit dictum in sententia, tàm quoad caput vendendi, quàm adiudicandi.*

Sic etiam si fuerit complicata aliqua actio personalis, puta rescissionis contractus.

9 *Contractus facti in testamento habent eandem naturam reuocabilitatis.*

10 *Testamentum carens solemnitate septem testium nullum est, secus tamèn si fiat coram Episcopo, aut Magistratu, & in scripturam redigitur.*

11 *Actus requisitus de forma debet omninò obseruari, & illa non seruata redditur nullus.*

Et debet adimpleri de forma, non vero per æquipollens.

12 *Contractus in testamento confectus non est reuocabilis.*

Sic reuocato testamento non reuocatur contractus.

Inde etiam aditio hæreditatis facta in testamento, non corruit, illo reuocato.

13 *Ponderatur in contrarium* textus in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legatorum nomine, *& resoluitur.*

14 *Ponderantur* iura in l. id quod, ff. de constitura pecunia, & in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus.

15 *Nouatio non fit, nisi expressè dicatur, vel si adsint pacta incompatibilia, cum prima obligatione.*

16 *Hæres promittens soluere legatum, intelligitur, cum eisdem pactis, & conditionibus in illo adiectis.*

17 *In dubio præsumitur potius testatorem confecisse actum vltimæ voluntatis, quàm contractus.*

ARGVMENTVM.

Disputatur, si contractus fieri possunt in testamento, & si retineant eandem naturam reuocabilitatis ad explicationem *textus in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legatorum nomine*, sic explicatur si renunciatio in testamento confecta indigeat solemnitatibus *Sacri Concilij Tridentini.*

THEOREMA LXVIII.

Probauimus in præcedenti Theoremate solemnitates enunciatas per *Sacrosanctũ Tridentinum* non requiri in testamẽtis, omniq; alio actu vltimæ voluntatis, inde oritur elegans difficultas, si requirantur in renunciatione confecta in testamẽto per ipsũ condito, ad quam difficultatẽ diluendam de duobus breuiter est videndũ, primo si contractus in testamento confiei possunt, secũdo si donationes, seù renunciationes in testamento contentæ sapiant vim contractus, vel vltimę voluntatis, & quoad primũ cõmunis est responsio contractus valide in te-
1 stamento celebrari posse, sic docet *cõmunis præceptor Bart. in l. hæredes palã, §. finali post glosã ibi verbo alienũ in fine. ff. de testamentis,* sequũtur *Bald. in l. si auia in principio, C. de iure deliberãdi, & in l. ex testamento, §. 1. n. 1. C. de fideicommiss. Oltradus cons. 114. n. 2. Castren. cõs. 330. super 1. q. lib. 1. Decius cõs. 292. viso testamẽto col. 2. in fine vers. vet ũ supradi-*

ctis

ctis non obstantibus *num.2.Emanuel Suarez*
in thesauro receptarum sententiarum verbo
contractus nu.309.Hyppol.Riminald.in prin-
cipio instit.de donat. à num.1644.Mascard.
de probationib.conclus.359.numer.2. & seqq.
Surdus decis.127.n.14.15.& 16.& dec.250.
num.7.Seraph.dec.417.nu.2.Grasian. tom.1.
discept.forens.cap.116.num.46. 47. & seqq.
& cap.247.num.23.& cap.586.num.7. to.3.
Gennensis in practicabilib.Ecclesiasticis quæs.
169. Muta decis.58.num.2.& 3.Card. Tu-
scus conclus. 639. Visconte in conclusionibus
iuris verbo confessio facta per testatorem fol.
28.Nouar.de incertis, & male ablatis priui-
leg.28.& 29. & priuilegio 46.num.9.& seq.
Gama decis.339.in principio, itaut retineat
naturam aliorum contractuum, & non re-
uocatur per aliud testamentum postea se-
quens, notant *Dinus in regula quod semel*
de regulis iuris, Albericus in l.si quis in prin-
cipio,in fine,ff.de leg.3.Baldus in l.finali,ff.de
de rebus eorum, dicens irrito testamento nō
irritari contractum in eo gestum, latè tradit
Ripa in l.nemo potest n.34.ff.de leg.1.

Vnde dixerunt *Doctores*, quod si aliquis
confiteretur in testamento sibi fuisse satisfa-
2 ctum per suum debitorem puta Titium, si
solutio aliunde probetur, legatum illud
redditur inutile, stante quod per solutio-
nem factam omnis tollitur obligatio, *l.1.C.*
de falsa causa adiecta, l. si cui legetur, § fina-
li, ff. de leg.1. & si debitum non probetur
fuisse solutum, confessio testatoris pro le-
gato, & fideicommisso reputatur, dummo-
do non adfuerit error, dicta *l.1. l.qui vxo-*
ri, ff. de auro, & argento legato, l. Lucius 2.
§.quisquis il secondo.ff.de leg 2.l.Aurelius, §.
finali,ff.de liberatione legata, remanet ta-
men reuocabilis, nisi fiat parte præsente,
quia tunc valet, vt contractus, & sic rema-
net irreuocabilis, & si fiat in testamento,
docent *Gualdus de arte testandi in titulo de*
legatis cautela 6.n.2.Card.Mantic.de coniect.
vlt.volunt.lib.9.tit.8.n.12.

3 Sicuti confessio facta per testatorem se
esse debitorem Titij, si aliunde non appa-
ruerit de credito valebit in vim legati, do-
cent post alios *Cardin.Tuscus practicarum*
conclus.639.num.5.Mascardus conclus. 359.
num.1.Surdus decis.285.num.3. Anton. Fa-
ber in titulo Codicis de vsuris definit. 36.
Balbus dec.291. Riccius collect. 1120.Fran-
ciscus de Petris cons. 37. in principio, Ho-
rat. Montanus controuers. forensium cap.62.
à num.5. etiam fauore Ecclesiæ, vt doctis-
simè more suo fundat *Domin. Præses Merli-*
nus tomo 1.cap. 85. à n.13. & si contrarium
sit in legato, pro incertis, & male ablatis,
docent *Nauar. in tractatu de priuilegijs leg.*
pro incertis, & male ablatis priuilegio 29.
cum sapiat vim debiti confessati, latè *Episc.*
Maranta doctissimus tom. 1. responso 22. à
num.16. cum plurib.seq. verum in omni alia
confessione debiti si fiat parte præsente fit
4 irreuocabilis, cum teneat locum contra-
ctus in testamento post alios *Guttier. lib.3.*
practicarum q.96.n.10.Marescot. lib.1. va-
riarum cap.48.n.10.Maur.de Alexio in bre-
uiloq.confess.cap.10.nu.8.Thoming.decis.29.
par.2. Dom.Præses Merlinus d.cap.85. n.11.
ex quibus concluditur posse fieri contra-
ctum in testamentis.

Quoad secundum dubium, scilicet si
donatio facta in testamento dicatur inter
viuos, an vero causa mortis, quoniam si
asserimus esse causa mortis, vtiq; affirman-
dum erit solemnitates non requiri, cum sit
actus vltimæ voluntatis, & si attendimus
5 *textum in l.si donatio,C.de donationibus*, col-
ligitur esse donationem causa mortis, in il-
lis verbis (*si donatio per epistolam facta non*
appares verba tamèn testamenti quibus libera-
litas testatricis confirmata est, fideicommissum
continere non ambigitur,) & sic videtur do-
natio facta in testamento actus vltimæ vo-
luntatis, vt latè fundat *Camill.de la Ratha*
cons.58. verum si fiat parti præsenti tunc
erit iudicanda inter viuos, licèt fiat in te-
stamento, vt bene *Montan.d.cap.61.n.4. &*
per tot. posito igitur, quod fit in testamen-
to, in quo solemnitates *Concil. Tridentini*
non requiruntur, idem erit iudicandum de
illa in testamento contenta.

Et dicendum videtur solemnitates non
requiri, cum ratione mixturæ vna res ab
altera naturalitatem recipiat, sicuti à pos-
sessorio non appellatur quoad effectum
6 suspensiuum, dicunt *glosa in l.vnica verbo*
momento circa finem, & in verbo effectum, C.
si de momentanea possess.& in l.quisquis ver-
bo mittatur, C.quorum appellat. non recip. &
in cap.1.de causa possess.& proprietatis, Spe-
culator in titulo de appellat. lib.4. §.2. vers.
sexto non appellatur, Archidiac. in cap. finali
num.162.quæst.6.Bart.Bald.Angel.& Castr.
in dicta l.vnica, Alexand. cons.2.num.14. &
cons.81.nu.2. vol.3.Decius cons.28. Parisius
cons.108.n.13.& 14. vol.1.Afflict.dec. 269.
plures apud *Menoch. de adipiscenda possess.*
*remedio 8.num.828.*latè probat *Osascus de-*
cis.25.nu.1.2.& 3. Cancer.par.1. variarum
in titulo de appellat.n.23. cum pluribus seqq.

*Reg. Sanfelic.decis.94.Sperell. decis. fori Ecclesiastici 96.nu.2.cum seq.Ciarlin.tom.2.controuers.cap.*128. verum si causa possessorij connexionem habeat cum petitorio, recipit effectum suspensiuum ratione mixturæ ita *Bartol. in dicta l. unica in 3.opposit. post glosam ibi verbo momento vers. sed si agatur de possessorio, Baldus ibid.col.3. vers. sed quæro, & cons.330.nu.5. vol.1. Rebuffus de execut. sententia art.9. glosa 5.num.*10. latè *Ripa in cap.sæpe col.finali de restitut.spoliatorum, Reg.Valenzuela cons.71.à num.78.lib.1.* bene explicat *Domin.Reg.Capyc.Latro tomo 2. consult.88.per totam,* sic in omni causa continente duo capita vnum appellabile, alte-
7 rum non, ratione mixturæ vtrumque fit appellabile, ita *Conradus de momentanea possess.limit.2.Menoch. de recuperand.possess. remed.9.n.321. Cotta in memorabilibus verbo mixtum, Rota Romana decis.326. nu.6. & decis.356.p.1. in nouissimis, Pacianus de probat.lib.1.cap.16.Nicellus de concordia glossarum nu.384. concordia 55. Mastrill.dec.42. nu.3.Marc.Anton.de Amatis dec.March 15. n.6.& 33.Maceratensis lib.2.variar.resol.9. nu. 5.cum seq.Gratian.dec.136.nu.1.Monachus dec.Lucensi 37.n.52.* pluresapud *Giurbam more suo dec.102. per tot.*

Vndè notabiliter dixit *Barbat. in pragmat. de assistentia glosa 1.num.49.* dari ap-
8 pellationem etiam quoad effectū suspensiuum à sententia assistentiæ, quoad caput adiudicationis, si in sententia fuerit dictum præstandam esse assistentiam quoad vtrumque caput, & *à num.70.cum pluribus seqq.* ait etiam impediri executionem si cum illa fuerit implicatum iudicium personale, puta rescissionis contractus, secundum quam sententiam fuisse decisum in Sacr. Consil. testatur *Thorus in compendio par.3.verbo executio sententia assistentia,* & si reprobet *doctiss.Ioan. Dominic. Gaytus in elegantissimo tractatu de credito in vltima appendice à n.146.cum plurib.seq.& nu.721 cum seqq.in nouiss.edit.*

Et in simili, ait *Bartol. in l. cum quis decedens, §.Codicillis num. 7. ff.de leg.* 3. quod
9 omnis dispositio in testamento contenta, seù omnis contractus assumit vim vltimæ voluntatis, sequitur *Iason in l.nemo potest prima lectura num.22 & lectura 2. num.30. ff.de leg. 1. Gulielm. in cap. Raynutius vers. testamentum num.5. de testamentis, Crotus in l.non solum §.morte nu.2. ff. de noui operis nunciatione,* igitur dicta renunciatio in testamento contenta illius naturam assumet, & sicut in illo *Tridentini,* solemnitates non requiruntur, idem dicēdum erit in renunciatione ibi contenta.

Accedit elegans ratio, certum est quod testamentum carens solemnitate septem testium nullum est, *l.hac consultissima, §. ex imperfecto, C.de testamentis,* tamèn si il-
10 lud fuerit confectum coram Principe, licet desint solemnitates requisitæ tenet, quia Principis præsentia supplet omne ius positiuum, *l.omnium, C.de testamentis,* imò hoc procedit, & si fuerit confectum coram quocumque Iudice, aut Magistratu, si in actis redigatur, dicta *l.omnium, l.sancimus de testamentis, Bald. in l.pacta nouissima, vbi Iacobinus de Sancto Georgio num. 9. C.de pactis, Boerius decis.228.num.3.* idem dicitur si fiat coram Episcopo, aut illius Vicario, *Vital.in clementina sæpe §.si tamen num.12. de verb.oblig.Boerius loc.cit.Gratian. tom.2. discep.forens.cap.312.num.13.cum seqq.* consequenter est dicendum præsentiā Principis, aut Episcopi tenere locum septem testium pro validitate testamenti, ergo si renunciatio est facta in testamento, sic coram septem testibus videtur habere maiorem solemnitatem, quam requirit *Tridentinum* circa licentiam Episcopi, aut eius Vicarij.

Verum ego dicerem requiri has solemnitates, quoniam illas pro forma *Concilium Tridentinum* requirit, vt pluries dixi, vnde debent ad vnguem obseruari, iuxta
11 tradita per *Baldum in l.2. C. quomodo, & quando index, & in cap.1. verbo vocationem de milite vassallo, qui contumax fuerit in vsibus feudorum, per Alexand.cons.42.n.16. vol.1.cons.137.num.15.& seqq. vol.5. & in cons.138.num.9.vol.3.& Decium cons. 531. num.* 2. & illa non seruata nullus redditur actus, *l.cum hi, §. si prætor, ff. de transactionibus Doctores in cap.Pisanis de restitut. spoliat.Iason in l.gallus, §.quidam recte, ff.de liberis, & posthumis, Borellus in summa decisionum tomo 3.tit.19.n.3.& 4.* & forma debet impleri præcisè, & non sufficit per æquipollens, notat *Baldus in l. si institorem in fine, ff.si certum petatur, Decius cons.466. num.19.* latè *Gloritius in cap. super litteris notabili 2.n.64. de rescriptis.*

Neque obstat quod ratione mixturæ recipit naturam testamenti, quia hoc dicere est falsum, retineret enim reuoca-
12 bilitatem, quod non admittitur ex dictis per *Nouar. lib. 1. quæstionum forensium quæst.68. à numer. 6. & per totam,* latè *Surdus*

dus decis. 127. nu. 14. cum pluribus seqq. vndè reuocato testamento, non reuocantur contractus in illo factus, ex dictis per *Bald. in l. finali. ff. de rebus eorum*, sequitur *Alexan. ad Bartol. in l. hæredes, §. finali, ff. de testamentis*, & concludit *Bald. in l. si quia, C. de iure deliberandi*, quod aditio hæreditatis facta in testamento est irreuocabilis sequitur *Gamma d. decis. 339. n. 4.* cum alijs adductis per *Fontanell. tom. 1. decis. 89. per tot.*

13 Sed obstat difficilis locus *Vlpian. in l. 1. §. si quis sub conditione ff. vt legatorum nomine*, vbi videtur contractus assumere naturam actus, cum quo interponitur, nam dicit ibi, *Iuris Cons.* quod si legatarius sub conditione, stipulatus fuerit legatum ab hærede, si ante aduentum conditionis decesserit, legatum non transmitteret, eò quòd illa stipulatio assumpsit onus, & naturam legati, & sicut legatum de sui natura non erat transmissibile, sic & dicta stipulatio, in illis verbis *(si quis sub conditione legatum stipulatus, pendente conditione decesserit, stipulatio euanescit, quia nec legatum transmittitur, & huic stipulationi easdem causas, & conditiones inesse sciendum est)* ergo clarè patet ratione mixturæ vnum assumere naturam alterius, sic contractus in testamento confectus assumit illius naturam quoad reuocabilitatem.

At (omissis pluribus responsionibus per *Doctores* traditis) inquam hunc *Vlpiani* locum ad nihilum obstare nostræ sententiæ, ibi enim non proponitur casus in quo vnus actus esset ab altero separatus, sed vnus in alterum transfusus, proindè dicitur repetitus cum eadem conditione,

14 quæ per prius actui inerat, ad quod facit elegans species *Pauli in l. id quod, ff. de constituta pecunia*, ibi *(id quod sub conditione debetur, siuè pure, siuè certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, vt existente conditione teneatur,)* idem *Paulus* hoc confirmat *in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus*, vbi si agere volens actione iniuriarum, stipulatus fuerit, vt aduersarius sisteret ante litem contestatam si moriatur commissa stipulatione, actio non datur hæredi ex stipulatu, assignat rationem *Iuris Cons.* quia illa stipulatio assumpsit naturam actionis, ibi *(quia tales stipulationes propter rem ipsam dantur)* sic non bene arguitur contractum assumere testamẽti naturam, cum sit actus separatus, & non in alterum transfusus.

Accedit ratio ad hanc disparitatem desumpta ex communi doctrina, scilicet

15 nouationem numquam fieri, nisi in casibus à iure expressis, vel si de illa expressa mentio facta fuerit, iuxta *textum in l. finali, C. de nouationibus*, notant post alios *Gratian. tomo 3. discept. forens. cap. 509. num. 10.* plures recenset *Antonin. de Amato tomo 2. variarum cap. 89. numer. 9. & 10. Ioan. Bapt. Larrea tomo 1. allegat. 44. nu. 10.* latè *Aldegrad. cons. 6. per totum*, vel si fiant vltima pacta incompatibilia cum prima obligatione, docet *Baldus in dicta l. fin. C. de nouat.* & relictis antiquis docent, *Card. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 17. tit. 13. num. 17. Grat. tomo 4. cap. 718. nu. 16. & seq. Muta dec. 33. num. 2. & 3. Mastrillus decis. 40. n. 1. Seraph. decis. 1063. num. 2. Sessé decis. 135. num. 12. lib. 2. Christoph. Martinus examine Senensi 41 num. 18. Visconte communium conclus. verbo nouatio, Noguerola allegat. 71. num. 7. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consul. 120. n. 39. 43. & seq. Fontanella de pactis nupt. clausula 4. glosa 24. num. 45. Cancerius p. 3. variarum cap. 17. num. 281. Anton. de Amato loco citato num. 10. Cuiac. lib. 19. obseru. cap. 39.* latè *Consiliar. Arias de Mesa lib. 1. variarum cap. 40. nu. 12.* copiosè *Giurba obseruat. 10. à nu. 13. cum seqq.* proindè nouatio non inducitur, si aliquis promittit centum, quos per prius debebat, sed est obligatio priori accumulatiua, *DD.* citati, sic in casu dictæ *legis 1. §. si quis sub conditione*, solum indu-

16 cta fuit obligatio accumulatiua priori, non quod hæres noua actione teneretur, vt in his proprijs terminis notauit *Doctissimus, ac numquam satis laudatus Dom. Marchio Torelli dignissimus Reg. Capyc. Latro à me semper colendus in elegantissima consult. 120. per totam sequitur Dom. Mercur. Merlinus nostræ ætatis copiosissimus, & subtilissimus scriptor in tractatu de pignoribus lib. 5. quæst. 30. num. 37.*

Quæ omnia in casu nostro militare nequeunt, eò quòd non agimus de actu priori accumulatiuo, sed de contractu in testamento confecto, inde non mirum si secundum propriam naturam reguletur, vel forsan procedere poterit dictũ aduersariorum, quando dubium aliquod adesset, si testator voluerit contractum facere, vel actũ vltimæ voluntatis, tunc potiùs præsumi poterit pro vltima voluntate, iam quod in te-

17 stamento confecit, ex dictis per *Bart. in d. l. Codicillis num. 5. Alexan. cons. 153. ad finem lib. 2. Crotus in rubr. ff. de leg. 1. num. 20. vbi Aymon numer. 134. Caldas Periera cons. 31. num. 12.*

num. 12. circa medium, at in noſtris terminis apertè oſtendit facere actum inter viuos, renunciando præſenti, ſic ſuam, & non teſtamenti naturam aſſumit.

Et alia adducta non faciunt ad caſum noſtrum, quoniam agitur de actu indiuiduo, & ſimul complicato, ideò, vnus alterius naturam conſequitur, quod non eſt in caſu contractus in teſtamento confecti, qui ſunt diuerſi inter ſe, proinde dicimus ſubiacere ſolemnitatibus *Sac. Concilij Tridentini*.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates* Sacri Concilij Tridentini *non requiruntur in liberatione facta per adultum tutori, facta redditione computorum.*

2 *Coacte dicitur aliquis feciſſe actum, licet libenter fiat, ſi ad faciendum adſtringi poterat.*

Sic ſolutio coacta dicitur, ſi cogi poterat ad ſoluendum.

Idem dicitur in compromittente, ſi virtute ſtatuti cogi poterat ad compromiſſum.

3 *Prohibitio numquam extendit vires ſuas ad actus neceſſarios.*

4 *Refertur opinio quorundam dicentium requiri ſolemnitates* Sacri Concilij Tridentini *in tali liberatione.*

5 *Omnis adminiſtrator tenetur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis.*

6 *Tutor tenetur diſtinctim reddere rationem adminiſtrationis, & non in folle, alias non liberatur.*

7 *Ponderantur* iura in l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſtr.

In l. qui ſub conditione, ff. eodem titulo.

In l. ſi ſtatu libera, §. finali, ff. ſtatu liberis.

In l. ſi ita fuerit la prima, §. quæſtio, ff. de manumiſſis teſtamento.

8 *Ratio adminiſtrationis iterum peti poterit, ſi in folle data fuerit.*

Et dolus dicitur adeſſe in tali redditione.

9 *Rationem iterum reddi peti non poterit, niſi errore docto, quoties diſtinctim reddita fuit.*

10 *Contrahens cum aliquo ſcire debet illius conditionem, & hoc procedit non ſolum circa perſonas, verum etiam circa res.*

ARGVMENTVM.

Declaratur ſolemnitates *Concilij Tridentini* non requiri in actu oneroſo, ſic in liberatione facta per adultum tutori, reddita ratione adminiſtrationis, & *Author* oſtendit, quomodo reddenda ſit ratio, vt tutor liberetur.

THEOREMA LXIX.

NVper diſceptandum euenit, ſi *Sac. Tridentini* diſpoſitio locum habeat in pupillo facto adulto liberante tutorem ſuum, ſtante redditione computorum facta, in cauſa prædicta plura dubia fuerunt examinata, primo ſi redditio illa rite, & rectè facta erat, iam quod rationes non fuerunt bene diſcuſſæ, ſecundo eo quod ſolemnitates *Tridentini* ſeruatæ non fuerunt, illa quietatio annulletur, & cum fuiſſem interrogatus, dixi quietationem illam non indigere ſolemnitatibus *Tridentini*, ſed ex primo capite fore annullandam.

1 Et quod dictæ ſolemnitates requirantur docet *Nauarr. conſ. 83. in titulo de regularibus in ſecunda aditione, Bartholom. à Sancto Fauſto in tractatu religioſorum lib. 5. quæſt.* 179. & alij apud *Nouarium in lucerna regularium verbo renunciatio num.* 4. ratio eſt, quoniam *Sacrum Tridentinum* locum habet in contractibus merè gratuitis, non vero in illis, qui habent iuris neceſſitatem, tutor enim eo ipſo quod rationes tutelæ adminiſtratæ reddit liberandus, eſt ſic non eſt actus libenter à nouitio factus, ſed iuris neceſſitate coactus, & licèt ad illam faciendam impulſus non fuerit, adhuc neceſſarie feciſſe dici poterit, etenim qui voluntariè actum facit ad quem iuris neceſſitate abſtringi poterat, non libenter,
2 ſed coactus feciſſe dicitur, iuxta *textum in l. nouiſſime, ff. quod falſo tutore geſſum eſſe dicatur*, & ibi *Baldus in principio*, prout dicimus de eo, qui ſoluit nulla coactione adhibita, dicitur enim inuitus ſoluere ſi ſciebat ſe poſſe cogi, *Ioan. Andr. in cap. bona fides in principio de reg. iuris in 6. Abbas conſil. 6. numer. 4. lib. 1. Decius conſ. 25. col. 3. in principio verſ. & idem in iſta quæſtione poſt Bart. in l. creditor verſ. tertio quæro, ff. de ſolutionibus*, ſic etiam neceſſariè compromittere dicitur, qui nullo iudicis præcepto

præ-

præcedente compromittit, si tamèn virtute statuti, cogi poterat, *Ancharan.consf.159. col.3.in principio vers.quarto hoc probo, Soccinus cons.263.col.6.in fine num.30. lib.2. Aretinus cons.24.col. penult. in principio num. 9. Bertazzol. in l. si quis maior num. 303. C. de transactionibus, Blanchus de compromissis qu. 9.num.93. Caballinus de euictionibus, §.quinto num.17.ad medium vers.admonet*, latè probat Gratian. *tomo 2. discept. forens. cap. 227. à num. 12. vsque ad 20.* consequenter si facta redditione computorum poterat cogi ad faciendam liberationem, iuris necessitate fecisse dicitur.

At quoties actus aliquis prohibetur à iure semper intelligitur de voluntario non
3 necessario, arg. *l.1.ff.de fundo dotali, l.2. C. eodem, l. pater in principio 38. ff. de leg.3. l. alienationes, ff. familiæ ercisciundæ, l.4.§.si quis autem, ff.de alienat.iud.mut.l.3.§.pignori, cum seq.ff.de reb.eorum*, notant post alios *Surdus cons.30. per totum, Fontanella de pactis nupt. clausula 4.glosa 9.p.5.à num.159. Caldas lib. 1.quæstion.forens.quæst.23.à nu.37. cum pluribus seqq. Castill. Sotomaior lib.6. controuers. cap.11. à num. 15. Cuiacius lib.47. quæstionum, Fapinian. in l.alienationes 13.ff.familiæ erciscunda, Anton. Faber lib.17.coniect. iuris cap.11. Donell.lib.9.commentar.cap.10. Consiliar. Arias de Mesa lib.3. variarum cap. 26. in principio*, vndè asserendum erit dispositionem *Sacri Concilij Tridentini* esse solum intelligendam de actu mere gratuito non vero de eo qui habet quandam iuris necessitatem, vt in casu nostro, & sic non pu-
4 to probabilem opinionem *Barthalom. de Vecchis disput.8. dub.7. num 9.* dicentem adhuc in tali liberatione requiri solemnitates *Tridentini*, quem sequitur *doctissimus Barbosa de potestate Episcopi alleg.99. num.25.*

Si verò loquamur de primo capite, scilicèt si rite, & rectè rationes redditæ fuerint, & dico nulliter redditas fuisse certum enim est vnumquemque administratorem teneri ad rationis redditionem; iuxta illud *Lucæ* in Euangelio *cap. 16. redde rationem villicationis tuæ*, & habetur in *cap. qua-*
5 *liter, & quando il secondo, de accusationibus*, hinc descendit, quod tutor administrationis suæ rationem reddere compellendus est, *§.finali instit. de attiliano tutore, l.1.§. officio, ff. de tut. & rat. distrah.* proinde, vt valida sit quietatio, & liberatio tutori facta, oportet, vt rationes sigillatim, & di-
6 stinctè de datis, & receptis reddantur, arg. *textus in l. apparitores, C.de exact.tributorum lib. 10.* notant *Bartol. & alij in l.2. C.de nauicularijs lib. 11. Menoch. de arbitrarijs iudicum casu 209. num. 14.* qui ait, quod qui aliena negotia tractauit præstare debet rationes legendas in suis codicibus, non autem illas in folle exhibere, vt declarat *Alciatus de verb. signif. lib.4.num.5. Roland. à Valle cons.49.num.22. & 23.* plures refert *Guttier. de iuramento confirmatorio cap. 35. num. 18.* & videndi sunt *Mascardus de probationibus conclus.252.verbo calculatio, Escobar de ratiocinijs cap.5. num.10. Cancer. p.3. variar. cap. 15. q. 18. num. 300.*

Ad quam doctrinam fundandam plura *Iuris Cons.* responsa in medium afferri pos-
7 sunt, primo *Callistrati in l.cũ seruus, ff.de condit. & demonstrat.* vbi legato facto si rationes reddiderit, intelligitur, si redditio singillatim facta fuerit, & non in folle, cuius sunt verba, (*cum seruus ita liber esse iussus sit si rationes reddiderit, eique fundum hæres dare damnatus sit,*) in sequentibus verbis, ait *Iuris Cons.* (*quid ergo continetur his verbis si rationes redderet, quidem hoc aiunt si reliqua reddiderit quasi nihil intersit vtrum sub conditione si reliqua, vel sub hac si rationes reddiderit, sed nos neque conditionem meram putamus esse quæ in datione exstat, neque meram conditionem, quæ in facto sit, sed eam conditionem, quæ ex mixtura quadam consistat, nam nõ vtique si ille in folle reliqua obtulerit liber erit, non enim testator hoc sensit, sed illud, vt rationes reddat. quomodo seruus reddere solet, idest legendas afferre rationes primum, deinde computandas, vt explorari possit computationes probe, an improbe referantur, accepta rectè relata an non rectè*) quæ *Callist.* verba rectè insinuant, ac docent modum reddendi rationes singillatim, & particulariter non sic inconfusè, & in folle, alias liberatio, & quietatio euanescit.

Accedit notabilis locus *Pomponij in l. qui sub conditione. ff. eodem titulo*, vbi idem modus reddendi rationes demonstratur, ibi (*qui sub conditione reddendarum rationum liber esse iussus est docere debet constare fidem omnibus, quæ ab eo gesta sunt, vt neque subtraxerit quod ex ijs, quæ acceperit, neque expensum rationibus præscripserit, quod non dederit, sed & quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum soluere debet.*

Idem confirmat *Vlpianus in l. si statu libera, §. finali, ff. de statu liberis*, in illis verbis, (*rationum autem reddendarum conditio quoad reliqua quidem attinet in danda pecunia consistit, quod autem ad ipsa volumi-*

mina rationum tradenda, percuntandas rationes, & diſtinguendas, atque excutiendas factū habet) notanda ſunt illa verba (*rationes, & diſtingendas, atque excutiendas*) vltimo facit reſponſum eiuſdem *Vlpiani in l. ſi ita fuerit la prima, §. quaeſtio, ff. de manumiſſis teſtamento* ibi (*in reliquis accipere debemus, vt & ipſa rationum volumina reddantur*) ex quibus *Iuris Conſ.* locis colligitur rationes non eſſe ſic in folle reddendas, ſed ſingillatim vnaqueque res ponderanda erit, & ita dixerūt *Guttierez de tutelis p. 3. cap. 1. num. 49. & 50. Iodocus de tut. ration. cap. 2. num. 2. & 3. Caualcan. de tutore num. 202. Cancer. p. 1. variarum cap. 7. num. 157. Montanus de tutelis cap. 38. in principio, Galderius in praxi tutelari p. 3. rubrica rationem reddat, & reliqua num.* 23. vndè bene dixit *Guttierez loco citato à num. 14. vſque ad 21.* quod & ſi in inſtrumento liberationis dicatur rationes fuiſſe redditas, tutorem non releuari, niſi modo ſupradicto redditæ fuerint, alias iterum reddere tenetur, cum ratio adminiſtratio-
8 nis non ſufficienter reddita, iterum reddi debet, arg. *l. quoties, ff. qui ſatisdare cogantur, l. qui per ſalsum, vbi notatur, ff. de iure iurando, l. 1. C. de errore calculi,* imò dolus præſumitur ſi ſic in folle ratio reddita fuit *Soccinus conſ. 92. num. 9. 10. & 11. verſ. quinto, & vltimo, & num. 13. lib. 4. & conſ. 190. num. 4. verſ. probatur lib. 2. Alexand. conſ. 186. lib. 6. Iaſon conſ. 219. lib. 2. Montanus de tutelis cap. 38. num. 141. Galderius in rub. finali nu.* 10.
9 & tunc rationes iterum reddi peti non poteſt niſi errore docto, quoties diſtinctim, & ſingillatim redditæ fuerint, notāt *Bartol. in l. Aurelio, §. Caius, ff. de liberatione legata, & in l. 2. C. de nouit. lib. 10. Auendan. de exequendis mandatis p. 2 cap. 10. num. 39. verſ. & licet ſupradixerim, Guttier. de iuramento confirmatorio p. 1. cap. 40. num. 10. cum ſeq. Roland. à Valle conſ. 49. à num. 51. vſque ad 61. Menoch. de arbitrarys iudicum caſu 209. in fine, Eſcobar de ratiocinys cap. 40. num. 14. cum ſeq. & cap. 41. nu. 28. Iaſon conſ. 219. lib. 2. Ruinus conſ. 95. lib. 5. Ancharan. conſ. 330. Soccinus conſ. 159. lib. 2. & conſ. 92. lib. 4. Flores diez de Mena lib. 1. variarum quaeſt. 15. num. 13. Anton. Faber lib. 5. Codicis tit. 31. definit. 3.* quoniā tali modo redditis rationibus omnis prorſus dolus ceſſat, iuxta tradita per *Bartol. in l. is poteſt num. 21. ff. de acquirenda hereditate, Surdus deciſ. 265. num. 44. cum ſequentibus,* & facit vulgatus *textus in l. qui cum alio, ff. de regulis iuris,* vbi qui cum alio
10 contrahit non debet eſſe ignarus conditionis illius, ibi (*qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis eius*) procedere non ſolùm circa perſonas, verum etiam circa res, ait *Surdus dicta deciſ. 261. num. 64.* conſequenter facta ſic diſiunctiuè, & ſingillatim redditione, præſumitur adultum omnia bene conſideraſſe, & data in folle, & in confuſo dolus præſumitur, & iterum cogi poterit tutor ad rationes reddendas, prout erat in præſenti caſu, vnde conſului fruſtatoriam, & inualidam fuiſſe liberationem hac de cauſa, non vero tanquam deficiētibus ſolemnitatibus *Sacri Concily Tridens.* quas non eſſe neceſſarias ſupra probaui.

S V M M A R I V M.

1 *Affertur aliquorum ſententia dicentium donationem remuneratoriam conſiderari non poſſe.*
2 *Ponderantur* textus in l. nec adiecit, ff. pro ſocio.
3 *Ponderātur* iura l. qui cum maior, ff. de bonis libertorum, l. cum patronu m cum l. ſequenti, ff. de iure patronatus.
4 *Donatio remuneratoria non reuocatur ob ingratitudinem commiſſam.*
Sic non reuocatur donatio ob cauſam facta.
5 *Ponderatur* textus in l. ſi vero non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mandati.
L. 1. Codic. de reuocandis donationibus.
L. finalis verbo liberalitas, C. de emancipatione liberorum.
6 *Inſtinctus naturæ mouet homines ad donandum ſuis conſanguineis, & amicis.*
7 *Ponderatur* textus in l. Aquilius regulus, ff. de donationibus.
8 *Affertur intellectus* Pinelli *ad dictum* textum, *& impugnatur.*
9 *Ponderatur* textus in l. ſed, & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petitione hæreditatis.
10 *Affertur* Pinelli *intellectus ad dictum* textum, *ſed à* Riminaldo *impugnatur.*
11 Author *impugnat intellectum* Riminaldi.
12 *Impugnatur intellectus* Pinelli, & Riminaldi.
13 Author *iterum ponderat reſoluendo* textum in dicto §. conſuluit.
14 *Heres tenetur reſtituere fideicommiſſario habitum cauſa permutationis cum re hereditaria.*

15 He-

Heres non tenetur de quæsitis ex sua industria causa tamèn hæreditatis: affertur textus in l. 3. ff. ad legem falcidiam, & Doctores *illum explicantes*.
Author *saluat quandam contradictionem* in dicto §. consuluit.
Ponderatur textus in l. metum autem, §. sed licèt, ff. de eo quòd metus causa.
Donatio remuneratoria non rescinditur occasione metus.
Ponderatur iura in l. si non remunerandi, ff. mandati.
.. l. C. de reuocandis donationibus.
.. si quis pro vxore, ff. de donat. inter virum, & vxorem.
.. penultima, §. illo, C. de necess. hær. instit.
Tutor non potest donare rem pupilli, secus causa remunerationis.
Prælatus nequit donare rem Ecclesiæ, secus causa remunerationis.
Sic vales inter patrem, & filium causa meritorum.
Euictio non habet locum in donatione, quando incipit à traditione.
Quod secus est in donatione remuneratoria.
Priuilegia concessa causa remunerationis transeunt in vim contractus.
Itant nequeunt reuocari, etiam per successorem.
Rex reuocans dominium concessum tenetur ad pretium habitum.
Resoluitur textus in d. l. nec adiecit.
Princeps concedendo priuilegium vassallo mediante pretio dicitur liberaliter concessisse secundum aliquos, quod Authori *displicet*.
Ponderatur, & resoluitur textus in l. Titius puerum, ff. de obseq. patrono præstandis.
Priuilegium pecunia obtentum transit in contractum onerosum.
Filius an tenetur conferre officium habitum à Rege, ob merita patris remissiuè.
Solemnitates Sacri Concilij Tridentini, *non habent locum in donatione remuneratoria*.
Mixtum non comprehenditur sub simplici.

ARGVMENTVM.

Quæritur si solemnitates *Sacri Concilij Tridentini* locum habeant in renunciatione *Bottil. de Success.* remuneratoria, cuius causa latè declaratur, si detur donatio remuneratoria, & quomodo, vbi impugnatur *Arias Pinellus* cum asseclis, ponderantur, & resoluuntur plura iura, & *Author* impugnando *Pinellum*, & *Riminaldum* nouum tradit intellectum *textus in l. sed, & si lege, §. consuluit, ff. de petitione hæreditatis*, denique plures notabiles doctrinæ declarantur.

THEOREMA LXX.

Elegans tamèn proponitur difficultas, si *Sacrosancti Tridentini* solemnitates requirantur in donatione, seu renunciatione facta per nouitium meritorum causa, iam quod in præcedenti firmauimus illas non requiri in actu oneroso, sed tantum mere gratuito, sed antequam ad resolutionem deueniamus necesse est aliquantulum videre, si dici possit dari in iure nostro donationem remuneratoriam, scio enim *Doctissimum illum virum Arias Pinellum à me semper acutissimi ingenij Iuris Conf. appellatum in repetit. l. 2. C. de bonis maternis* 1 *par. 3. à num. 59. circa medium*, docentem merita præcedentia, haud operari, quin subsequens donatio liberalitatis attributum amittat, solum enim illa stimulus est, quo vnusquisque alteri benefaciat, qui tribuit hanc sententiam *glosa in l. donari 83. ff. de regulis iuris, & in l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petitione hæreditatis, Alberico in l. donari, ff. de donat. Fulgosio, Constantio Rogerio alijsque apud illum loco citato*, quorum retenta sententia, quæstio proposita euanesceret, cum actus gratuitus, & liberalis exerceri dicatur, licèt merita præcesserint.

Quorum opinio non soli inhæret authoritati, verum etiam quampluribus *Iuris Conf.* responsis roborata apparet; primo adducunt responsum *Vlpiani in l. nec adiecit, ff. pro socio*, in quo expressè ait *Iuris* 2 *Conf.* donationem intra meritorum semitas ortum habere, ab eisq; suam habere originem in illis verbis (*quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidunt*) quibus verbis mouetur *Cuman. in l. Aquilius col. 2. ff. eodem*, ad impugnãdam *glosam*, ibi dicentem dari donationem remuneratoriam, quæ insinuatione non indiget, nam hoc stante insinuationi locus numquam daretur, cum omnis donatio merita, ac beneficia pro fundamentis habeat, per

quem *textum* ait *Pinellus loco citat. num.60.* argumentum hoc efficacissimum ab adolescentia cogitasse, addens notissimum esse, & longè frequentius, homines non donare, nisi ob merita, idque compertissimum erat iuris conditoribus, & ab eis expressum in dicta *l. nec adsentit*, (impossibile fuisset viros prudentissimos regulam constituere, & integros tractatus tradere de donatione, eam liberalem, & gratuitam appellantes si sola merita beneuolentiæ contrarium euincere possent, nec fuisset aliquid absurdius, vel ineptius, quam pro regula latè patente, tradere, quod rarissimè verificari posset, contra sapientum præcepta, *l.3.4.& 5.ff. de legibus, & Connan.lib.7.commentarior. cap.14. col.19.* interpetrando *textum in l.si vero non remunerandi in principio, ff.mandati*, dicit quod *Vlpianus* remunerationem vocat non solum quod aliquo beneficio prouocatus quis alicui donat, sed etiam quod eius gratia donat non alia de causa, quam quod ei bene vult.

3 Secundò confirmatur illorum sententia per *iura in l.qui cum maior, ff. de bonis libertorum, l.cum patronum cum l.sequenti, ff. de iure patronatus*, quibus habetur patronum priuari iure patronatus, ob ingratitudinem in libertum commissam, & tamen hoc ius patronatus confertur patrono, causa maximi beneficij libertatis, scilicet causa, *l.1. ff.si quis à parente fuerit manumissus*, ergo si talis actus reuocabilitati subiacet, signū est à lege non considerari tamquam actum remuneratorium, sed simplicem, eò quòd huic reuocabilitati ob ingratitudinem non
4 subiacere donationem remuneratoriā docuerunt illi qui talem speciem, tradunt. *Bald.in cap.1.col.3.vers.dicit dominus in titulo si vassallus feudo priuetur, Curtius iunior in tractatu de feudis par. 5.principali conclus.1.in fine, Lupus in rubrica de donat. inter virum, & uxorem, §. 10.col.2. Zazius de feudis p.10 conclusio 4.fallentia 4.*plures refert *Tiraquell.in l.si vnquam verbo donatione largitus nu.... Fontanella de pact.nupt. tomo 1.clausula 4.glosa 19.p.1.nu.33.* cum dicatur ob causam, quæ omnem reuocabilitatem excludit, ex *glosa communiter approbata in l.finali, verbo inuenitur, vbi Ripa num. 49. C.de reuocan.donat. Molina de primogen.lib.2.cap.8.n.16.Ximenez deci de Mena in addit.ad Gamma decis.163. Peguera decis.22. in nouissimis, Anton.Faber in suo Codice lib.8.titul.36.definit.1. Fontanella clausula 4. glosa 28. num. 6. per totum.*

5 Tertiò accedit notabilis *textus in l.si vero non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mandati*, vbi simplex appellatur donatio rei traditæ per libertum patrono, licet per prius patronus rem illam in libertum contulerit, sic merita præcedentia non auferunt ius illud liberalitatis, idem colligitur *ex l si non remunerandi, ff.mandati*, vbi remuneratiò non impedit, quin detur actio mandati, quod sui natura gratuitum esse debet, *l.1. ff.mandati, §.finali instit. eod. tit.*

Quartò facit *textus in l. 1. C. de reuocan. donat.* vbi *Iuris Consf.* loquens de libertate data libertis á patrono propter obsequia sibi præstita, & sic in remunerationem, liberalitatem vocat, ibi (*cum magis in eos liberalitas collata*) cui adhæret *textus in l.finali verbo liberalitas, C.de emancipat.liber.* vbi donatio in præmium emancipationis facta liberalis appellatur, quoniam ex instinctu naturæ mouentur omnes homines
6 ad donandū suis liberis, & consanguineis aut personis bene merentibus, *l.scripto, §. finali, ff. vnde liberi, l.nihil.ff.de bonis libertorum*, ex quibus patet donationem liberalitatis nomen non amittere, eò quòd merita præcesserunt.

Nihilominus periculosum est à communi sententia discedere (& si aliquando ob nimias obiectiones communem impugnauimus, vbi enim ratio præualet, illi & non authorantibus inherendum est) proindè contrarium verius existimo, nam hanc validissimis argumentis, & quotidiana experientia munitam agnosco. & primo fun-
7 damentum recipit ex vulgatissimo *Papiniani responso in l. Aquilius Regulus, ff. de donationibus*, cuius verba omittenda non sunt, ob expressam decisionem ad casum nostrum. (*Aquilius Regulus iuuenis ad Nicostratum præceptorem, ita scripsit, quoniam & cum patre meo semper fuisti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem me reddidisti, dono & promitto tibi habitare in illo cænaculo, eoque vti, defuncto Regulo controuersiam habitationis patiebatur Nicostratus, & cum de ea re, mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse verum officium magistri quadam mercede remuneratum*) quæ postrema *Papiniani* verba multo clarius exprimunt dari in iure nostro donationem remuneratoriam.

8 Quem *textum* ponderans *Arias Pinell.* resoluere tentauit *numer. 60*, supponens mercedem suo tempore solutam non fuisse.

fuisse præceptori, atque ideò tempore donationis debitum fuisse extinctum, quod certè diuinatorium est; imò litteræ *textus* repugnat, dum *Iuris Conf.* donationem vocat, & Nicostratum benignitate quidam tuetur, quasi non ex obligatione efficaci, & reddit causam remunerationis, dicens quadam mercede remuneratum officium magistri, ergo datur intelligi, quod eo tempore, seu laboris satisfactio sibi facta non fuit per Aquilium Regulum, & licet illam donationem appellet, tamèn cum Nicostratus de ea re cum illo contulisset, ibi (*& cum de ea re mecum contulisses*) respondit non esse meram donationem, ibi (*dixi posse defendi nō meram donationem esse*) igitur si meram donationem non vocat, liberalis, & simplex non dicitur, quoniam merum aurum est, in quo nihil sit alterius metalli, teste *Plinio lib.33.cap.1.* sic merum imperium, quia putum est, sine cuiuspiam rei mixtura, ad differentiam mixti, prout declarant *Bartolus, Decius, & alij in l. imperium, ff. de iurisdict. omnium iudicum, Vaccontius lib.6. declarationum c.221. Vasquius lib.1. controuersiar. illustrium cap.4. num.11. Gillottus in tractatu de iurisdict. & imperio lib.1. cap.6. Loriotus de iurisdict. axiomate 4.* quem *textum* multis alijs commendat *doctissimus Riminald. in principio de donat. à num.298. cum plurib. seqq.*

Facit pro eadem sententia locus *Vlpiani in l sed & si lege, §. consuluit, ff. de petitione hæreditatis*, vbi donatarius obligatur ad
9 remunerandum, ibi (*nec si donauerint locupletiores facti videbantur, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerint*) ergo si remunerant, non est propriè donatio, accedunt alia verba *textus* in fine (*& veluti quoddam genus hoc esset permutationis*) quæ satis indicant esse donationem remuneratoriam, dicente *Philosopho*, qui liberalitatem recipit, eum compensare oportet, refert *Monachus in rubr. de pœn. & remiss. in 6.*

At *Pinellus* interpretans verba illa (*locupletiores facti*) inquit locum istum male
10 ad hac communem sententiam adaptari, cum potiùs cōtrarium colligatur, eò quòd *Iuris Conf.* locupletiorem dicit cū, cui causa remunerationis donatur, & ita se habet decisio *textus* dum constringit eo casu possessorem hæreditatis tamquam locupletiorem, & quod ex decisione deducitur magis attendi debet, cæteris verbis, arg. *glosa in l. vnica, C. quando non petentium partes*, quare si locupletior factus dicitur ex remuneratione donator, signum est illam veram esse donationem, qui *Pinelli* intellectus, seu vt melius dicam, eius retorcutio ad nihilum facit, quoniam dicit ibi *Iuris Conf.* naturaliter obligari ad remunerandum, in illis verbis (*quamuis ad remunerādum sibi aliquem naturaliter obligauerint*) ergo si cadit obligatio, liberalitas excluditur, quæ peculiaris, & propria est donationis, *l. 1. ff. de donationibus* locupletior appellatur donans ex remuneratione recepta nam donatarius lege naturæ tenebatur, iure gentium nullo modo, vndè quando *Vlpian.* dixit naturaliter nos esse obligatos ijs, qui de nobis benemeriti sunt, de prima illa naturæ lege intellexit, nimirum quæ ad honestatem pertinet non de ea quæ necessitatem habet iuregentium, sic respondet, & *Pinelli* intellectum impugnat *Riminald. loc. cit.*

At ego difficultatem solutam non agnosco, & adhuc in suo robore, *Pinelli* retor-
11 cutionem permanere, nam dicit ille, restitutionem esse faciendam, ergo supponit *Iuris Conf.* locupletiorem fuisse factum, in eo tantum casu bonæ fidei possessor restituere cogitur, iuxta doctrinam *Bartoli, & glosa in l. ex diuerso, ff. de rei vendicat.* cum adductis per *Præsid. de Franch. decis.31. in principio*, præcipuè in iudicio vniuersali, iuxta *textum in l. 1. C. de petitione hæreditatis*, ibi (*nisi ex his locupletiores extiterunt*), *l. illud, §. prædo, ff. eodem titulo*, ibi (*in bona fidei possessore tantum fructus veniunt in restitutionem, quasi argumentum hæreditatis, per quos locupletior factus est*) notat *Reg. Valenz. consl.138. num.31. vol.2.* sic colligitur recipientem causa meritorum lucrari, non vero tamquam debitum exigere, sic in dicto *textu* supponitur donatarium locupletiorem appellari, quod agnouit idem *Riminald. vbi supra.*

Opus tamèn est aliquantulum laborare pro intellectu dict. §. & aspicio tàm *Rimi-*
12 *naldum*, quàm *Pinellum* fuisse deceptos, interpetrando, ibi donatarium dici locupletiorem factum, eo quod iura ad restitutionem adstringunt, nā si expresè *Iuris Conf.* ait non fieri locupletiorem, in illis verbis (*nec si donauerint locupletiores facti videbūtur*) quomodo contrarium dicere audent verba infringendo, quorum fallacia manifestius patet ex subsequentibus verbis, in fine, vbi *Vlpian.* genus permutationis vocat ibi (*velut genus quoddā hoc esset permutationis*)

nis), igitur ſi permutationem vocat, quomodo locupletior appellari poterit, nam permutando aliam rem datam fuiſſe ſupponit.

Neque poſſunt replicare, hoc colligi *ex deciſione*, dum *Iuris Conſ.* ad reſtitu-
13 tionem cõſtringit, quæ alia cauſa otiri nequit, quia locupletior factus dicitur, quod confirmare videntur illa verba (*plane ſi acceperunt dicendum eſt eatenus locupletiores factos quatenus acceperunt*) quoniam alia de cauſa putatiuus ille hæres ad reſtitutionem tenetur, ſcilicet quia donatum per prius ab ipſo erat, quid hæreditarium merito reſtituere tenetur, quod illa cauſa habuit, & hoc ad ſeruandam æqualitatem, nam *Vlpianus*, ibi per prius dixerat talem bonæ fidei poſſeſſorem non teneri ad reſtituendum, ſi aliquid ex hæreditate dilapidauerit, in illis verbis (*quemcumque igitur, fecerunt ſumptum ex hæreditate, ſiuè quid dilapidauerunt, ſiuè perdiderunt, dum re ſua ſe abuti putant, non præſtabunt*) conſequenter congruum erat, vt quid cauſa hæreditatis acquirebat, reſtitueret, nam ibi ſupponitur rẽ per prius ei donatam, à quo aliam habuit, fuiſſe hæreditariam, ſtante quod *Iuris Conſ.* de tali materia ſermonem inſtituit, & colligitur, ex verbis illis ſubſequentibus, (*velut genus quoddam hoc eſſet permutationis*), ſcilicet rem hæreditariam per prius donatam permutatam cenſeri cum re ſecundo loco donata, vt intelligit *gloſa ibi verbo permutationis*, quia res il a ſapiebat tanquam quid hæreditarium, ita
14 vt fideicommiſſario reſtituet, iuxta *textũ l. Imperator, cum l. ſequenti, ff. de leg. 2. & in l. ſi rem, & pretium, ff. de petitione hæreditatis*, ſic dixerunt *Bart. & communiter Doctores in d. l. imperium* poſt infinitos *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 23. Simon de Pretis de interpret. vltim. volunt. fol. 345. n. 4. verſ. quinto de his, Intrigliol. de ſubſtitut. centur. 3. qu. 74. n. 157. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 44. n. 30. & dec. 2. nu. 4. Surd. dec. 15. num. 21. & dec. 208. nu. 3. Fuſar. de ſubſtitut. qu. 636.* ſic ſit ibi reſtitutio alia de cauſa, quam per illos conſiderata.

Neque poterit replicari hæredem non teneri de acq iſitis cauſa hæreditatis, iux-
15 ta *textum in l. 3. ff. ad legem falcidiam*, quam bene interpetrantur, poſt alios *Præſes de Franch. dec. 61. n. 23. Horatius Montan. controuerſiar. forenſ. cap. 60. per tot.* de quo meminit *Thorus in compendio verbo lucrum, Noguerol. allegat. 11. n. 119* & *120.* nouiſſimè *doctiſſimus Salgadus in ingenioſiſſimo labyrinto creditorum p. 2. cap. 19. à n. 9. cum ſeqq.* quoniam ibi fuit quæſitum ſua tantum induſtria, licèt cauſa hæreditatis, alias ſecus, in caſu *text.* acquiſitio immediatè procedebat, ex hæreditate, virtute donationis, factæ per prius rei hæreditariæ, merito ad reſtitutionem cogitur.

Ex quo intellectu ſic bene diſcuſſo ſaluatur contradictio, quam ſapere videtur
16 *text.* citatus, cum vna vice talem donatarium locupletiorem non vocat, altera vero locupletiorem, ſaluatur enim hoc modo, videlicet non dicitur locupletior huiuſmodi donatarius, cauſa meritorũ præcedentium, ſic generaliter, vt demonſtrãt verba ibi dicitur locupletior in caſu particulari text. eo quod propria merita non præceſſerunt, ſed tantum rem, quem alij ſpectabat donauit ſic cum quæſiuerit ob rem alienam, licet non locupletior dici poſſet ratione actus, ſui tamẽ ratione, quæſiuiſſe dicitur quia de ſuo nihil poſuit.

Idem *Vlpianus* hoc confirmat in *l. metum autem, §. ſed licet, ff. de eò quod metus cauſa*, vbi traditum præcedentibus meritis
17 actioni, quod metus cauſa non ſubiacet, dat rationem, quia ſapit loco mercedis, ibi (*ego enim opera potius mea mercedem accepiſſe videor*) quem locum notabilem vocat, *Romanus in l. ſi vero, § ſi de viro, fallentia 48. in fine, ff. ſoluto matrim. & in l. ſi pater, §. finali, ff de donationibus, & conſ. 26. verſ. ſecundo, Lupus in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem, §. 10. col. 1.* ex illo colligentes donationem remuneratoriã non ſubiacere actioni, quod metus cauſa, notant poſt alios *Garzia de donatione remuneratoria num. 11. verſ. ſecundo, Baſilius Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 8. n. 15. P. Diana par. 3. moralium tractatu miſcellaneo reſol. 118.* latè *Auendan. de metu lib. 2. cap. 3. à num. 37. cum ſequentibus*, igitur expreſsè datur intelligi, dari in iure noſtro hanc
18 donationem remuneratoriam, & differri à ſimplici donatione, facit *textus in l. ſi non remunerandi, ff. mandati*, vbi datur intelligi dari differentiam inter meram donationem, & factam cauſa remunerationis, ibi (*ſi vero non remunerandi, ſed principaliter donandi, & in l. 1. C. de reuocãdis donationib.* in illis verbis (*cum magis liberalitas in eo collata ad obſequium incitare deberet*) ergo ſi donatio inclinat donatarium ad obſequium, donando facere dicitur cauſa remunerationis, in *l. ſi quit pro vxore in fine, ff. de*

ff.de donat.inter virum,& uxorem, ibi, quasi donatum quod compensatū est, in l. rem legatam in fine, ff.de adimendis legatis, & in l. quo dantem, §.si vir, ff. de donat.inter. & in l.penul.§.illo, C.de necess.her.instit. ibi, debita remuneratione, ergo non est proprie donatio, & latè hãc sententiam tuetur post alios Riminald.loco citato, Fontanell.de pactis nuptialibus clausf.4.glos.7.p.2.Castellus de donat.contemplat.matrimonij tractatu 1. discursu 2 particula 13.n.21.& 64.Barbosa de potestate Episcopi allegat.20.n.17.18. & 19. Episc.Maranta p.1.responso 33.n.11.

Vnde licèt in iure nostro interdicatur
19 tutori donare rem pupilli, l.tutor ad utilitatem, l.cum plures, §. penul. ff. de administr. tutor.l.Lucius Titius, §.finali, ff.eod. cum donare sit perdere, l.filiusfamilias, ff.de donationibus, licebit tamen ei donare causa remunerationis, l.cum plures, §. cum tutor, ff. de administrat.tutorum, in illis verbis, solemnia munera parentibus, cognatis mittet, & in l.qui fundum, ff.ubi pupillus educari debet, docent Cuman.cons.101.Roman. cons.50. vers.rursus videtur, Monsanus de tutelis cap.32. regula 9.n.141.& cap. 33. nu.333. Galderius in praxi tutelari par.2. in rubrica, ac catera citra dolum num. 14 vers tertio limitat.

Idem dicitur in Prælato, qui etsi donare non possit, neque alia facere de rebus
20 Ecclesiæ, l.iubemus nulli, §.scientes, ubi glosa verbo permissum, Bart. & Paul. de Castro, C.de Sacrosanctis Ecclesijs, poterit tamèn remunerationis causa donare ibi, scientes nulla sibi occasione, vel tempore ad vicissitudinem beneficij colorari, à contrario, scilicet sensu, sicut prohibetur inter patrem, & & filium, l.donationes quas parentes, C. de donat inter, quæ valebit si fieret causa præcedentium meritorum, communiter Doctores in l.frater à fratre, ff.de condict.indebiti, plures refert Clarus in §.donatio q.8.Menoch. lib.3.qu.29.n.4. Gayllus lib. 2.obseruat. 38. num. 5. Gutierez de iuramento confirmatorio p.1.cap.25. in princip.Decianus cons. 27. n.30.col.3. Garzia de donatione remuneratoria n.42.vers.modo ex dictis iuribus, Fontanell.loco cit. n.2.

Eadem de causa dicimus in donatione, vt licèt in illa locum non habeat euictio,
21 quoties à traditione experit, l.aristo, §. finali, ff.de donat.l.2. C.de euictionibus, l. ad res, ff.de ædilitio edicto, l.1. C.de iure dotium, docent Bartol.in dicto §.finali, Salycet.in dicta l.2. Iason in l.si domus, §. de euictione, nu.10 ff. de leg.1. Practica Papiensis in forma libelli pro donatione, glosa finali num. 1. Corneus cons.141.lib.2.Gozadin.cons.60.Alciat.cons.140.Iason cons.73.dub.3.lib.1.Curtius iunior cons.274.num.34.Ruin.cons.184. num.8.Bertrand.cons.317. lib.2.par.1. Celsus Hugo cons.64.num.15. Couar.lib.2. variarum cap.15.num.Caballin.de euictionibus §.5.num.2.& 3.Gratianus disceptat.forens. cap.667. latè Mangilius de euictionibus qu. 69.per totam, Gusman de euiction.quæst.25. Cancer.p.3.variarum cap.4.à num.20.Card. Mantica de tacitis,& ambiguis lib.13.tit.4. Fontan.de pactis clausula 5.glosa 8.par.14. num.36.Amaya in l.si prius num. 15.& 16. C.de iure fisci lib. 10. tamèn hæc distinctio locum non habet in donatione remuneratoria, in qua semper datur euictio, dicta l.1.C.de iure dotium,& in l.sed & si lege, §. consuluit, ff.de petitione hæreditatis, Rebuff. ad leges Galliæ in tractatu ut benef.ante vacant art.2.glosa ultima, §.item Rex fol.mihi 355.Cabedus decis.Lusitan.119.nu.13.Reg. Tappia decis. Sacr.Cons.5.n.23.& 24.Episc. Maranta p.1.resp.33.nu.10.

Ex quibus oritur priuilegia concessa meritis præcedentibus transitum facere in
22 vim contractus, notant Bald.in l.qui se patris n.14 C.unde liberi, Natta cons.511.n.9. & cons.512.n.15.Peregr.de iure fisci lib. 1. tit.3.n.28.Petra de potest.Princip.cap.32. in 2.dubio n.154.Soccin.cons.59.num.19.lib.1. Romanus cons.436.col.4.vers. secunda principalis, Gramat.decis 65.n.21. Ruinus cons. 217.n.7.vol.1 Roland.cons.76 n.13. & seq. vol.2.Gozadin.cons.15.n.11.& 23.Decian. cons. 25.n.35.vol.1.& cons.51.n.24.& 25. lib.3.Beccius cons.129.num.48.Peregr.cons. 17.n.16.vol.3.Bardell.cons.22.n.19. Surd. cons.140 num.39.vol.1.& cons.49.num.53. vol.3.Anna allegat 69.n.55.Reg. Tappia in l.finali p.2.cap.9.numer.6. de constit.Aponte cons.39. vol. 2. latè Reg.Galeota responso fiscali 23.per totum, itaut hæc priuilegia re-
23 uocari nequeant Bald.loco citato Fælinus in cap.nouit n.8.post medium de iudicijs, Ruinus cons.29.n.4.vol.1. Natta cons.268.n.5. vol.1.Afflict.dec.128.num.10. Peregrin. de iure fisci lib.3.tit.3.num.28.Osascus dec.139. num.23.Cephalus cons.549.num.86. vol.4. Petra de potestate Principis cap.24. nu.244. Surdus dicto cons.49.num.51. cum seqq. volum.3.Bardellus dicto cons.32. num. 19.neque per successorem reuocari poterunt, Gratian.tomo 5.discept.forens.cap. 891. numer.10.Regen.Ronitus in rubrica de reuocat. gratiarum num.12. Mantica de tacitis, &

am-

ambiguis lib.3.tit.10.num.53.Cabedus deciſ.
40.n.9. & ſi ob publicam vtilitatem Prin-
ceps reuocauerit, ad æquiualens tenetur,
Aponte dict.conſ.59.num.11. ſicuti quando
24 reuocat domanium tenetur ad prætium,
Iſernia in cap.1.§.ſimiliter de Capitaneo,qui
curiam vendidit, Capyc.deciſ.160. Anna al-
legat.50.Franchus deciſ.17. Aponte conſ.70.
num.36. vol.1.Seſſe deciſ.36.nu.15.de Geor-
gio alleg.13.Paſcalis de patria poteſtate p.10
cap.1.num.83. latè *Dom. Reg. Capyc. Latro*
tomo 1. conſultat.38.per totam,Reg. Galeota
dicto reſponſo 23. nouiſſimè *D.Franc. Ma-*
ria Prato tomo 2. diſcept.forenſ.50. adeſt *re-*
ſponſum Franciſci Cenſale incipiens defenſio
legalis, & videre eſt *Dom.Reg.Capyc. Latro*
deciſ.174. tomo 2. & latius *dec.199.per to-*
tam, ex quibus omnibus expreſsè colli-
gitur in iure noſtro dari hanc donationem
remuneratoriam.

Neque obſtant in contrarium adducta
per *Pinellum* dicentem omnem donatio-
nem meritis precedentibus fieri,dicta *l.nec*
adiecit,ff.pro ſocio, quoniam ſi bene intelli-
25 gitur nihil probat, nam verba illa, *ob me-*
ritum, non iudicant merita præceſſiſſe,ſed
ſolum donationes fieri ob meritum, ideſt
fiunt viris eam merẽtibus ob aliquam eo-
rum virtutem non autem immerentibus,
vt colligitur ex *textu in l.affectionis, ff.de*
donationibus, vbi donationes, erga bene
merentes amicos fiunt, & *in l.viuus,ff.quæ*
in fradem patroni, vbi libertus viuus po-
teſt donare benemerentibus amicis, ſtant
enim ſimul quod donatarius mereatur ſi-
bi donari ob ſingularem eius virtutem, &
quod donans nihil per antea acceperit, &
hæc propria donatio dicitur, vt declarat
Paul.de Caſtro in d. l. nec affectionis, & hic
intellectus ſingularis eſt.

Vel poſſumus dicere *text.* illum de me-
ritis ordinarijs nos ad nihilum adſtringen-
tibus, vt de exemplo quod adducunt de
filio erga patrem, in quo merita non con-
ſiderantur, *l.de emancipatis in principio*, *C.*
de legitimis heredibus,& in l.cum pater,§.ro-
go.ff.de leg.2. cũ adductis per *eruditiſſimum*
Tiraquell. in l.ſi vnquam verbo donatione
largitus n.21. ſicuti dixerunt aliqui in vaſ-
ſallo qui etſi dederit pecuniam domino
priuilegium aliquod concedenti dicatur
26 liberaliter à domino accepiſſe, *Paul. de*
Caſtro in l.ſi mihi,& tibi,§.finali,ff.de leg.1.
Alexander in addit.ad Bartol.in l qui ſe pa-
tris n.14.verbo lucratus,C.unde liberi, Soc-
cin.conſ.87.num.12.vol. 3.Petra de poteſtate
Principis cap.32. dub.2. nu.160. allegantes
text.in l.Titius puerum,ff.de obſeq. pat.præ-
ſtand. in quo dicitur quod dominus, qui
recepta pecunia à ſeruo, dederit liberta-
tem, liberalitate vſus fuiſſe dicitur.

Quæ mihi non ſatisfaciunt, quoniam
procedſit in meritis obſequialibus ad quæ
omni iure tenentur filij patri, & vaſſalli
domino, non vero in excedentibus natu-
ralem obligationem, vndè in dicto caſu
contrarium dixerunt *Canoniſtæ in cap. 1. de*
probationibus,& in cap. nouit de iudicijs,Do-
ctores in l.digna vox, C.de legib. Abbas conſ.
94.lib.3.verſ. quoad tertium vol. 2. Soccinus
conſ.4 n.1. Vol.2.Ruinus conſ 90.nu.4.vol.1.
Gabriel in titulo de iure quæſito non tollendo
concluſ.5.n.19.Natta conſ.268.nu.5. Feſta-
ſius de collectis p.5.cap.1.in princip.Burſat.
conſ.16.n.44.& ſeq.vol.1. Menoch. conſ.27.
n.25.& 26. Bardell. conſ.22. nu.20. Surdus
conſ.49.nu.53.Peregrin.de iure fiſci lib.1.ti-
tul.3.n.28. diſparitatem affert *Gloritius re-*
ſponſo 1.nu.101.cum ſeqq. ratio eſt,quia ſer-
uus domino acquirit, vt in *titulo inſtitut.*
per quas perſonas nobis acquiritur, ideòque
tradendo pecuniam domino tradit, quod
domini eſt, quæ ratio non militat in ſub-
dito, ſeu vaſſallo tradente pecuniam ſuo
Principi ob aliquam conceſſionem, ita *glo-*
ſa in cap. 1. §.finali verbo potuerit de alie-
natione feudi paterni, in cap. 1. de vaſſallo,
qui contumax fuerit, & cap. 1. §. ſed qui
delator de conceſſ. recti feudi, Camillus de
Curte in diuerſorio iuris feudalis p.1.verbo
licet numer.44. vndè licet ſeruus poſſit ſuo
domino ſtipulari,non licebit vaſſallo, *Bar-*
tol.in l.ſi quis ita ſtipulatus,§.chriſogonus, &
ibi, Imola, & Angelus,ff.de verb. oblig. An-
gelus in l.ſtipulatio iſta,§. alteri, ff. eodem,
Curtius iunior de feudis p.2. qu.7.dub.2.nu.
62.Intrigliol. de feudis centuria art.30.n.6.
27 nam priuilegium, pecunia obtentum trã-
ſit in contractum oneroſum, *Felin.in cap.*
quæ in Eccleſiarum n.51.extra de conſtit. Go-
zadin.conſ.14.in fine, & conſ.62. numer.19.
Natta conſ.511.n.9.& conſ.512. nu.15.Ro-
lan.conſ.13.n.13.vol.3. Peregr. de iure fiſci
lib.1.tit.3.n.28.Surdus conſ.419. ſub nu.53.
vol.3.Reg.Tappia in d.l.finali par.2. cap.9.
in principio.

Vndè ex his *Doctores* deuenerunt ad
28 reſolutionem difficilis quæſtionis, ſcili-
cèt ſi officium habitum, & collatum fi-
lio ex meritis patris dicatur quæſitum
ex pecunia patris, itaut illud conferen-
dum ſit in diuiſione hæreditatis, quàm
latè

latè examinant *Tellus Fernandez in l. 29. tauri Reg. Constant. in commentarijs ad librũ 12. Codicis in titulo de filiorum officijs*, latè *D. Reg. Cap. Galeot. in suo quodam responso, doctiss. & religiosiss. P. Merolla tomo 3. theologia moralis disput. 6. cap. 8. difficultate 13.* ex quibus omnibus rectè concluditur dari in iure nostro hanc donationem remuneratoriam.

Quibus positis respondeo ad quæstionẽ, *Sacri Tridentini* dispositionem locum non
29 habere in donatione remuneratoria, ita decisum testatur *Molfes. in titulo de renunciatione quæst. 16. num. 14. & 15. in additionibus*, plures refert *Nouar. lib. 1. quæstionum forensium quæst. 54. P. Diana p. 8. tractatu 6. resolut. 121. per totam*, licèt contrarium dixerit *Sperell. decis. 16. num. 53.* qui *tomo 2. decis. 16. num. 53.* primam sectatur sententiam, ratio est, quia *Tridentinum* loquitur solum de contractu lucratiuo, igitur non erit extendendum ad onerosum de quo participat donatio remuneratoria, saltem est quid mixtum, quod nunquam com-
30 prehenditur sub dispositione simplici, *l. si ita scriptum in principio, ff. de liberis, & posthumis, l. vim passam, §. præscriptionem, l. mariti, §. quinquennium, ff. de verb. oblig. Bartol. & alij in l. 2. ff. de verb. oblig.* cum pluribus adductis per *Surdum decis. 174. num. 14. cum sequentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas defertur Monasterio immediatè, nullo facto monachi interueniente, secundum opinionem Canonistarum, licèt ciuilista dicant acquiri immediatè monacho, & ex illius persona Monasterio.*

2 *Ponderatur* textus in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis.

3 *Ius adeundi personalissimum est.*
Ideò cedi nequit alteri.
Neque venit sub generali obligatione bonorum.
Neque transit ad fiscum.
Sic sub donatione omnium bonorum non comprehenditur.

4 *Hæreditas licèt acquiratur Monasterio immediate requiritur, tamèn factum monachi.*

5 *Renuncians dicitur de medio se auferre.*

6 *Monachus non poteris adire hæreditatem, absque licentia Superioris.*

7 *Hæreditas non adita per Monachum non transmittitur ad Monasterium.*

8 *Substitutus admittitur monacho repudiante hæreditatem, non Monasterium.*

9 *Substitutus admittitur excluso patre, si filius repudiauerit hæreditatem.*

10 *Referuntur aliqui* Doctores *asserentes bonum esse, si interuenerit Monasterij consensus.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur si in renunciatione, quæ fit per nouitium requiratur Monasterij consensus, alias delata postea hæreditate, Monasterium admitti possit, & si hæreditas acquiratur immediate Monasterio, vel mediante persona Monachi.

THEOREMA LXXI.

Dubium tamen non inelegans est, si quãdo nouitius renunciat, opus sit consensu Monasterij, sed Superioris, ita vt facto postea casu delatæ hæreditatis tempore emissæ professionis, Monasterium excludatur, cum renunciationi consensum præstiterit, vel simpliciter excludatur, & si consensus adhibitus non fuerit, eò quòd hæreditas defertur Monasterio ex persona monachi, qui cum reperiatur incapax virtute renunciationis nullo modo deferri potest Monasterio.

Verum ego inquã resolutionem huius difficultatis dependere ab illa quæstione, videlicet si hæreditas deferatur Monasterio mediate, an vero immediate nullo facto monachi interueniente, in magnam reperio esse dissensionem inter Canonistas, & Ciuilistas, illi enim communiter dixerunt deferri hæreditatem immediatè Mo-
1 nasterio legendi apud *Reg. Tappia in auth. ingressi verbo ipso ingressu nu. 94. cum seqq. Molina de iustitia, & iure disp. 140. Rodriq. tom. 2. quæstionum regularium qu. 77. art. 1. Franch. dec. 40. n. 2.* latè *Sanchez lib 7. summa cap. 12. nu. 36.* & ante eos *Corneus cons. 172 lib. 3. Soccin. cons. 183. circa principium lib. 2. & cons 245. n. 3. eod. vol. Curtius iunior cons. 48. n. 8. Dom. Cons. Staibanus controuersiarum forensium cap. 23 n. 5. & 6.* plures refert *Cauallos communes contra cõmunes q. 41 n. 1.* sic decisum in *Rot. Romana testatur nouissime doctus Horatius Barbatus in eleganti tractatu de diuisione fructuum p. 2. cap. 2. numer. 198. Rot. Romana. decis. 171. nu. 1. & 2. p. 2. in nouissimis Caualer. decis. 346. Buratt. dec. 394. num. 7. vbi Ferentill. in addit. Gra-*

tia n.

tian.tom.2.diſcept.forenſ. cap 363. num.16. & ſeq. Lalius Aldogradus conſ.96.n.17. qua opinione attenta ſequitur dicendum renunciationem illam Monaſterio non nocere, niſi illius conſenſus interuenerit, quoniam hæreditas defertur renuncianti, & ex illo renunciatario, & ſemper renunciatio continet conditionem ſi ipſi renuncianti hæreditas deferatur, vt pluries dixi, quæ cum non deferatur monacho, ſed Monaſterio immediatè, dicendum erit illam euaneſcere.

Alij vero dixerunt hæreditatem deferri immediate monacho, & ex illius perſona Monaſterio, ſic communiter ciuiliſtæ, *Bertran.conſ.73.n.3.lib.2.Soccin. dict.conſ.183. circa princ.& conſ.52.n.4.Ripa in l.1.n. 150 ff.de vulgari, Purpurat.in l. finali nu. 191. C.de pactis, Guliel.de Bened. in cap. Raynutius p.2.n.81.de teſtamentis, Vaſqu.de ſucceſſ. creat.lib.3 §.26.Couarr.in cap quamuis pactum p.3.§.2.n.3.Caualcan.dec.1.n.50.vol.3 Leſſius de iuſtitia, & iure lib. 2. cap.41. dubitat 11.n.87.verſ.quomodo, Capu'us in conſuetud ſi moriatur p.3.§.8.n.15.circa mediũ Trentacinq.de ſubſtitut.p.1.cap.7.nu.2. Fucchin.lib.6.controuerſiarum cap.15.& 17.* eãdem ſententiam ſequitur *Montanus* nullũ ex his adducens *controuerſia 10. n.13. cum*
2 *ſeq.*& colligi videtur expreſsè *ex textu in l. Deo nobis, C.de Epiſcopis,& clericis,* vbi Imperator monachum ad legitimam ſucceſſionem vocat in illis verbis (*ſin autem, & amplius voluerint eis largiri hoc eorum voluntati concedimus, ſin vero vltimam voluntatem parentes neq; teſtamento, neq. alio vltimo elogio declaraſſe moſtrati fuerint omnem parentum ſubſtantiam heredes, quibus ab inteſtato competit ſecundum leges noſtras ſibi defendant nullus eius impedimento ex ſanctimoniali conuerſatione generando, ſiuè ſoli, ſiuè cum alys ad ſucceſſionẽ vocantur*) quæ verba nulla indigent explicatione ad demonſtrandum hæreditatem monacho deferri, & ex illius perſona Monaſterio acquiri, quoniam ius illud adeundi hæreditatem
3 adeo perſonaliſſimum eſt, ex dictis per *Vaſquium de ſucceſſ.creat.§.9.n.14.Gomez lib.1. variarum cap.9.n.1.Donel.lib.7.commentariorum cap.4.Sanchez lib.2. ad præcepta decalogi cap.14.num.48.* vt neque alteri cedi poſſit, *l.ſi mulier, §.ex aſſeſſ.de iure dotium, Bartol.in l.is poteſt membr.3.principali, ff.de acquirenda hæreditate,* vbi *Maranta n. 216. verſ.habes, ergo ex prædictis, Tiraquell. de retract.lignager.§.16 gloſ.1.n.46.verſ.quin-*
to, ſub generali donatione bonorum non venit *Franch.dec.60.& 101.n.32.* ideò neque ad fiſcum tranſit, docent *Brunus conſ.61. Ananta conſ.59. Decius conſ.442.n.2.Peregrin.de fideicommiſſis lib.5 tit. 1.n.95.Sanchez ad præcepta decalogi lib.2.cap.14.n.48. Mierez de maioratu 4.parte q.23.n.45. Farinac.in praxi quæſt.25. num.41. Noalis de tranſmiſſionibus cap.8.num.9.* plures apud doctiſſimum olim *Conſ. Arias de Meſa lib.3. variarum cap.42.à n.17.* & neque ſub generali bonorum obligatione venit, *Surdus dec. 40.num.9.& 19.* conſequenter ſi hæreditas immediatè monacho defertur, & ex illius perſona Monaſterio, quod ſuccedere nequit ſtante renunciatione facta, omninò dicendum eſt Monaſterij conſenſum non requiri.

Imò admiſſa Canoniſtarum ſententia etiam hæreditas Monaſterio acquiritur cõ-
4 templatione monachi volentis, illiuſque factum requiri, *Decius conſ.37.in fine, Minadous in conſt.in aliquibus notabili 8. n.30. Caſſaneus in conſuetud. Burg.rub 6.§.17.ver. ex quo dixi, Reg.Rouitus conſ.44.nu. 21. Horat.Barbas dicto num. 198. Capuus vbi ſupra n.15.verſ.ex gets tamen,* igitur ſi pro deferenda hæreditate factum monachi requiritur, qui cum renunciauerit, dicitur ſe de
5 medio abſtuliſſe, iuxta notata per *Napod. in conſuetud.ſi quis, vel ſi qua num. 195. & per Caſtrenſ.in l.planè,§ ſi duobus, ff.de leg.1* nullo modo poterit hæreditas Monaſterio acquiri.

Et licet monachus neque velle, neque nolle in ſe retineat *cap.non dicatis, cap.nolo 12.q.1. cap.religioſus de elect.lib.6.* hoc tantum probat requiri Superioris licentiam
6 in adeunda hæreditate, vndè malè dixerunt *Nauarr. Leſſius, & alij apud Sanch. loco citato num 37.* dicentes nullam requiri Superioris licentiam pro adeunda hæreditate, & ſic duo requiruntur factum monachi volentis adire, & licentia Superioris, qui poterit monachum compellere ad illam adeundam, *Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſa 12.num.19* & ſi reprobetur *à Reg.Tappia dicta auth. ingreſſi verbo ingreſſus num.94.* & ſeruo æquiparatur quoad acquiſitionem, nam ſicut ſeruus domino acquirit, ſic & monachus *cap. cum ad Monaſterium de ſtat. monachorum, cap. olim il ſecondo de priuilegijs.*

Vndè dixerunt *Doctores*, quod ſi monachus decedat ante aditam hæreditatem, licèt delatam, Monaſterium illam adire

adire nequibit, ita *Bart. in dicta l. is potest nu.13. ff. de acquir. hared.* & in *l.1. in principio, ff. de vulgari, vbi Ripa nu.134. Soccinus nu. 25. Vasquius de success. creatione, §. 21. num. 251.* licet contrarium dixerint *Sanchez lib. 7. summa cap. 12. nu. 47. Trentacinq. dicta p.1. cap.7.* & plures alij dixerunt
8 quod si monachus hæres institutus habuerit substitutum, & hæreditatem repudiauerit, Monasterium admitti non poterit, sed substitutus vocetur, ita notant apud *Crassum de successionibus, §. substitution. q.1.* & apud *Barry de successionibus fol.* 148. sicut dicitur in patre, qui excluderetur per substitutum si filius nollet hæreditatem
9 adire, *Iason in l. cum filiofamilias num.* 87. *ff. de leg. 1. & in l. cum proponas, vbi Alexander, & Angelus, C. de haredibus instituendis, Politus de vulgari quast.* 2. est contra *Bartol. Imolam, Soccinum, Ripam, & alios in l. 1. ff. de vulgari*, & de veritate videndi sunt *Ruin. conf.* 95. *& Vasq. lib. 1, §. 5. num. 17.*

Ex quibus omnibus colligitur adminus requiri factum monachi volentis acquirere, qui cum renunciauerit, omninò Monasterium excluditur, nihilominus bonum esset
10 Monasterij consensum interuenire ad lites dirimendas, ita *Couarr. in dicto cap. quamuis pactum p. 3. §. 2. n. 3. Guttier. ibid. in §. dum nuptui tradebatur n. 1. Baeza de non meliorandis filiabus cap. 14. num. 31.*

SVMMARIVM.

1 *Verbis est inseruiendum in vnaquaque dispositione.*

2 *Legatum factum sub conditione de ingrediĕdo in Religionem, non prastatur, nisi secuta professione.*

3 *Ingressus in Religionem durante anno nouitiatus non dicitur Religiosus.*

4 *Priuilegia concessa professis alicuius Religionis non extenduntur ad nouitios.*

5 *Monasterium non succedit nouitio morienti, sed venientes ab intestato.*

Quod procedit, licet nouitius in articulo mortis professionem emisisset ex priuilegio Religionis.

6 *Conditio implenda est in forma specifica.*

Quod non habet locum, quoties solus effectus fuerit consideratus, tunc enim sufficit adimpleri per equipollens.

7 *Ponderantur* iura in l. mulier, quæ duobus, ff. ad Senat. Consult. Trebellianũ in l. fideicommissa §. sicut, ff. de leg. 3. Et in l. si ita, ff. quando dies legati cedat.

8 *Ingrediens in Religionem, dicitur fieri causa relinquendi mundum.*

9 *Substitutus vocatus in casu quo hares prasbyter decederet, admittitur illo defuncto sine filijs, licèt non præsbyter.*

10 *Substitutus vocatus casu quo posthumus in pupillari atate decesserit, admittitur si non nascatur.*

Quod procedit, licèt substitutus fuerit vocatus post mortem posthumi nasci turi, sine filijs.

11 *Substitutus vocatus casu quo vxor hares instituta pradecesserit, admittitur statim illa transeunte ad secundas nuptias.*

12 *Extensio datur de casu ad casum, quoties effectus fuerit consideratus.*

13 *Tutor vocatus casu quo alter datus decesserit, admittitur illo remoto ob aliquam causam.*

14 *Testator vocans aliquem in administratorem, casu non facta electionis dicitur illum vocasse etiam in casu facta electionis, sed nulliter.*

15 *Casus nolentia comprehendit casum impotentia.*

16 *Conditio suspendit actum, & ex hoc cognoscitur ad differentiam modi.*

17 *Modus dicitur respicere causam finalem, quando respicit legantis, aut tertij vtilitatem secus si eiusdem legatarij, quia dicitur causa impulsiua.*

Et illo defundo corruit legatum in primo casu, secus in secundo.

18 *Ponderatur* textus in l. si Titio 95. alias si fundum per fideicommissum, §. 1. ff. de leg. 1.

19 *Legatum præstandum est si modus adiectus casu defecerit.*

Quod procedit siue defecerit in personā eiusdem legatarij, siue tertij.

20 *Conditio est implenda in forma specifica quoties est voluntaria, secus si necessaria.*

21 *Taciti, & expressi idem est iudicium.*

Tacitum non operatur plusquam expressum.

Imò minorem vim habet expresso.

Et non sic latè interpetratur, ac expressum.

22 *Definitur quid sit coniectura.*

23 *Coniectura versatur circa eā qua sunt facti non iuris.*

24 *Ennumerantur plures casus, quibus tacitum operatur plusquam expressum remissiue.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta ſub expreſſa conditione ſi ſequatur profeſſio operatur effectum ſuum mortuo nouitio ante profeſſionem, ſecus ſi conditio non fuerit expreſſa, ſed tantum ſubintellecta per *Sacroſanctum Tridentinum*, & ratio diſpatitatis aſſignatur, denique declaratur Monaſterium non ſuccedere nouitio, ſed venientes ab inteſtato, & quando dicatur impleta conditio per effectum ſubſecutum, licèt per equipollens, vbi plures doctrinæ notabiles proponuntur.

THEOREMA LXXII.

ANnis elapſis Franciſcus de Bottis terrena hæc deſpiciens in Auguſtinianam Religionem ingreſſus, quoddam prædium patruo ſuo donauit ſub conditione ſi in illa profeſſionem emitteret, euenit vt antequam annus integer compleretur ab hac vita diſceſſit, vndè maxima inſurrexit controuerſia inter renunciatarium, ſeù donatarium, Monaſterium, & venientes ab inteſtato dicti Franciſci, qui dicebant omninò excludi donatarium, eò, quòd donatio prædij facta fuit, ſub conditione ſi profeſſionem emiſerit, quibus verbis in vnaquaque diſpoſitione in-
1 ſeruiendum eſt, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 2. §. it nauem, ff. de exercit. Rolandus à Valle conſ. 61. num. 30. vol. 3.* latè *Tiraquell. in l. ſi vnquam verbo libertis, Surdus de alimentis tit. 2. quaſt. 2. num. 10.* verba enim mentis teſtimonium ſunt, *l. labeo, ff. de ſuppellectili legata, Baldus in l. lecta, ff. ſi certum petatur, & in l. ſed reprobari in principio, ff. de excuſat. tutorum, Surdus loco citato*, conſequenter cum verba exprimant profeſſionem, illa non ſecuta deficit renunciatio, notant *Berous conſ. 28. num. 1. & 12. vol. 1. Graſſus in §. teſtamentum, quaſt. 28. num. 6. Riminaldus ſenior conſ. 477. num. 9.* & in noſtris terminis loquitur *Imola in l. in ſubſtitutione, ff. de vulgari, & pupillari, vbi Iaſon num. 12.*

Facit elegans deciſio Senatus Mantuani, de qua *Surdus deciſ. 303.* vbi legatum factum ſi Religionem ingrediatur peti non poſſe, niſi ſequatur profeſſio, ſolum-
2 que ingreſſum non ſufficere, alias illud euaneſcit, citat ad hoc *gloſam in auth. ingreſſi*, vbi *Reg. Tappia, C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, & notant *Paulus de Caſtro in l. ſi quis haredem, C. de inſtitut. & ſubſtitu.* vbi *Alexander n. 2. & in l. in ſubſtitutione n. 12.* vbi *Imola n. 4. ff. de vulgari, Bald. in l. ſi quis haredem nu. 6.* vbi *Salycetus n. 3. Peregrinus de fideicommiſſis art. 28. n. 59. Menochius lib. 4. praſump. 83. n. 74. Gratianus dec. 35. n. 1. & 2. Dom. Marchio Torelli conſultat. 149. nu. 35. Bellectus diſquiſit. cleric. p. 1. de bonis clericorum, §. 21. n. 19. P. Boſſius de contractu matrimony cap. 11. n. 642.* durante enim anno no-
3 uitiatus ingreſſus in Religionem nō dicitur verè, & propriè religioſus, docent *Moſconius de Maieſtate Eccleſia p. 4. cap. 2. Riccius deciſ. 252. n. 6. p. 2. Rodriquez. tomo 3. queſtionum regularium q. 12.* quoniam ille dicitur religioſus, qui tria vota, ſcilicet, Paupertatis, Caſtitatis, & Obedientiæ emiſerit, *Abbas in cap. dilecta de officio delegati, Nauarrus conſ. 81. num. 12. lib. 3. in titulo de regularibus, Selua de beneficijs p. 1. quaſt. 6.*
4 *num. 9.* vndè priuilegia conceſſa profeſſis alicuius Religionis ad nouitios non extendi, *Rodriquez tomo 3. quaſt. 51. art. vltimo, Portell. de dubijs regularium in verbo nouitij annus n. 35.* & ſi in hoc contrarium dixerint, *Suarez de Religione tomo 3. lib. 5. cap. 16. num. 17. Sanchez in ſumma tomo 1. lib. 4. cap. 39. nu. 13. Riccius in praxi tom. 4. reſolut. 240. nu. 2. Azorius tomo 1. lib. 12. cap. 2. quaſt. 10.* & videre eſt *laborioſiſſimum Diana part. 3. in titulo de regularibus reſolut. 2.* igitur ſi conditio profeſſionis adimplenda erit etiam facta mentione de ſolo ingreſſu, à fortiori dicendum erit in caſu noſtro, in quo expreſsè de illa ſermo habitus eſt.

At ego contrarium conſului in præſenti difficultate nixus deciſioni Sacri Conſilij, de qua memor eſt *celebratiſſimus ille vir Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 118. per totam*, cui addo omninò videndum *Ludouicum Bellum conſ. 134. in 2. dubio à num. 13. cum ſeqq.* vbi plures rationes affert pro hac ſententia, & *P. Pellizzar. in tractatu de monialibus nu. 71.* primo dicebam Monaſterium ad ni-
5 hilum eſſe admittendum, ſtante morte ſecuta intra annum nouitiatus, ita *Abbas in cap. in præſentiam de probationibus, Iaſon in auth. ſi qua mulier, C. de Sacroſanctis Eccleſiis, Nauarrus in commentario, 2. num. 49. de regularibus, Silueſter in ſumma*

verbo

verbo religio quaest. 12. *Azorius lib.* 12. *instit. moral. cap.* 3. *lit. D. Hondedus conf.* 44. *num.* 1. *Menochius conf.* 396. *num.* 3. decisum in Curia Archiepiscopali testatur *Riccius resolut.* 138. imò si nouitius in articulo mortis constitutus probationis anno non elapso professionem emiserit, quod fieri potest, docent *Beia in summa par.* 4. *cap.* 38. *Sanchez in summa tomo* 2. *lib.* 5. *cap.* 4. *n.* 16. ex priuilegio *Pÿ Quinti*, *Rodriquez tom.* 3. *quaest.* 15. *art.* 6. & si fuisse derogatum per *Gregorium* XIII. dicat *Ioannes de la Crux in statu religionis lib* 1. *cap.* 8. *dub.* 4. *& lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 4. *conclus.* 3. decesserit, adhuc ei Monasterium non succederet, sed venientes ab intestato admitterentur, *Peregrinus in compendio priuilegiorum titulo nouitius*, §. 2. *Miranda in manuali praelatorum part.* 1. *quaest.* 22. *art.* 10. *Rodriquez tomo* 3. *quaest.* 15. *art.* 6. *in fine*, *Riccius in praxi resolut.* 493. *Molfesius in summa tract.* 1. *cap.* 12. licèt in hoc contrarium dixerint *Megala par.* 2. *lib.* 2. *cap.* 27. *nu.* 50. *Confect. in Scolyt ad constit. Pÿ Quinti*, *Sanchez tomo* 2. *super praecepta decalogi cap.* 4. *num.* 16. *Reg. Rouitus dec.* 40. *Zanardus in directorio p.* 2. *cap.* 17. *ad finem*, *Petrinus de priuilegijs minimorum to.* 2. §. 5. *n.* 1. *Suarez in enchiridion conscientiae lib.* 5. §. *monialis nouitia*, *Faustus in thesauro religionis lib.* 5. *quaest.* 157. *num.* 4. nouissimè hanc sententiam defendit, omnibus contrarijs satisfaciens, *Ciarlinus tomo* 2. *controuersiarum iuris cap.* 193. *à num.* 23. *cum pluribus sequentibus*, vndè concluditur in casu nostro Monasterium nihil posse praetendere de successione mortui intra annum nouitiatus.

Solum est quaestio cum venientibus ab intestato, ad quos successio defertur, & transeundo cum decisione Sacri Consilij de qua supra pro renunciatario haec ponderabam, etenim conditio, quae in forma specifica est

6 implenda, *l. qui haeredi* §. *finali*, *ff. de condit. & demonst. l. manius ff. eodem titulo*, *Doctores in l. gallus* §. *& quid si tantum*, *ff. de liberis, & posthumis*, *Galganetus de condit. & demonstrat. cap.* 1. *quaest.* 41. *n.* 2. sufficit impleri per equipollens quoties solus effectus fuerit consideratus, ita *Bartolus in dicto* §. *& quid si tantum num.* 3. *vbi Soccinus senior notabili vltimo Paulus de Castro in l. mater*, *C. de institut. & substitut. Alexander conf.* 100. *num.* 8. *vol.* 4. *Corneus conf.* 158. *num.* 11. *&* 42. *vol* 1. *Ruinus conf.* 74. *num.* 5. *Decius conf.* 227. plures apud *Manticam de coniectur. vlt. volunt. lib.* 11. *titulo* 17. *num.* 4. Bottill. de Success.

Surdus decis. 209. *num.* 3. *Aldebrandin. cons.* 81. *num.* 54. *Galganetus p.* 2. *cap.* 1. *nu.* 103. *doctissimus Larrea tomo* 1. *allegat.* 40. *n.* 26. quae limitatio

7 Colligitur ex notabili *Vlpiani* responso in *l. mulier, quae duobus, ff. ad Sen. Cons. Trebell.* vbi ait quod si mulier maritum haeredem instituat, illumque grauet post mortem suis filijs restituere, pater filios emancipet, qui bona fideicommissaria petant, repelli non potetunt per patrem dicentem se fuisse grauatum de restituendo post mortem, assignat rationem *Iuris Cons.* quia testator grauando haeredem post mortem considerauit illo tunc filios effici sui iuris, at cum per emancipationem iste effectus secutus fuerit videtur adesse testantis voluntas, in illis verbis (*decreuisse igitur Diuum Marcum refert fideicommissum eis repraesentandum intellecta matris voluntate, quae quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in morte eius fideicommissum non dilatura id in morte, si eum emancipaturum sperasset,*) idem dicit, in *l. si fideicommissa*, §. *si cui*, *ff. de leg.* 3. cuius sunt verba, (*si cui fuerit ita fideicommissum relictum, si morte patris sui iuris effectus fuerit, & emancipatione sui iuris effectus sit non videbitur defecisse conditio, sed & cum patris contingat quasi existente conditione ad fideicommissum admittetur*) & in *l. si ita*, *ff. quando dies legati cedat*, ibi (*debere eis fideicommissum nemo dubitauerit, diemque eius emancipatione cessisse, qui morte patris cederet*) & in *l. legatum*, *ff. de vsu, & vsufructu legato*, ex quibus iuribus colligitur, quod quoties effectus fuerit solum consideratus, & si ille sequatur, non tamen per modum à testatore expressum, conditio adhuc impleta dicitur, hoc est in praesenti difficultate, quoniam renuncians aliud non considerauit per conditionem illam si professio secuta fuerit, nisi se per

8 illam mundo moriturum, *cap. volo*, *cap. non dicatis* 12. *quaest.* 1. *cap. placuit* 16. *quaest.* 1. rebusque se spoliare illis haud indigendo, quae à fortiori habentur per obitum dicti renunciantis, igitur si effectus conditionis appositae adhuc verificatur, licet per modum non expressum, dicendum erit conditionem impletam fuisse.

Sicut in simili si pater filium suum haeredem instituerit, eumque grauauerit de restituendo post mortem si praes-

9 byter efficeretur, conditio impleta dicitur, & factus est casus fideicommissi, si filius praesbyter factus non decedat,

ſed tantum ſine filijs , ita ex facto interro-
gatus reſpondit *Alexander conſ.* 100. & pro-
priè *num.* 10. *volum.* 4. *Decius conſ.* 227. *n.* 12.
& conſ. 359. *num.* 5. *verſ. nam in argumento*
dicebatur Gratus conſ. 5. *n.* 21. *vol.* 2. *Grauetta*
conſ. 59. *n.* 5. *Decianus conſ.* 34. *num.* 26. *vol.* 3.
deciſum *in Senatu Burdegalenſi* teſtatur *Boe-*
rius deciſ. 354. *col. penult. verſ. ſecundo quod ſi*
teſtator, *Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 11.
tit. 17. *n.* 9. videre eſt *Fuſarium de ſubſtitut.*
quaeſt. 463. *Neguſantium iuniorem in ſylua re-*
ſponſorum quaeſt. 258. *n.* 11. ex eo quia teſta-
tor per illam conditionem conſiderauit fi-
lium ſine filijs moriturum , & ſic licèt præ-
sbyter factus non ſit , quia effectus fuit ſe-
cutus , cum ſine filijs deceſſerit impleta di-
citur conditio .

Eadem ratione dixerunt *Doctores* quod ſi
pater filio hærede inſtituto poſt humo, eique
ſubſtitutum dederit ſi in pupillari ætate de-
ceſſerit ſi dictus poſthumus non naſcatur ,
ſubſtitutus etiam admittitur ex tacita vul-
10 gari comprehenſa ſub pupillari à lege ſub-
intellecta, teſtatoris mente conſiderata , ita
colligitur ex *l. qui ventri* , *ubi gloſa* , *ff. de*
ventre inſpiciendo , *Bartolus in l.* 1. *num.* 33.
& ibi Iaſon num. 60. *ff. de vulgari*, *Mantica*
de coniecturis vlt. volunt. lib. 5. *tit.* 4. *num.* 10.
amplians etiam ſi diù ſuperuixerit teſtator ,
videre eſt *Peregrinum conſ.* 57. *num.* 2. *vol.* 3.
Surdum conſ. 236. *nu.* 6. *& deciſ.* 37. *n.* 27.
imò hoc procedit etiam ſi teſtator ſubſtitue-
rit poſthumo poſt illius mortem ſine filijs ,
quoniam illo non nato ſubſtitutus vocatur ,
docent poſt alios *Tiraqu. in l. ſi vnquam*
verbo libertis num. 41. *Menochius lib.* 4. *præ-*
ſumpt. 63. *num.* 13. *Trentacinq. de ſubſtitut.*
par. 1. *cap.* 10. *in fine* , *& part.* 4. *cap.* 14. *n.* 3.
Peregrinus de fideicommiſſis art. 15. *num.* 15.
Iuriglıolus centuria 1. *quaeſt.* 38. *Facchineus*
lib. 4. *controuerſiarum cap.* 48. *de Laurentijs*
deciſ. 4. *Surdus deciſ.* 37. *num.* 7. *Franchus*
deciſ. 299. *Fuſarius quaeſt.* 468. *num.* 96. *&*
quaeſt. 64. *per totam* , *Paſcalis de patria pote-*
ſtate lib. 1. *cap.* 9. *num.* 44. *Marta de ſucceſſ.*
legali p. 4. *quaeſt.* 12. *n.* 59. *cum ſeqq.* latè *Do-*
min. Reg Capycius Latro tomo 2. *conſultat.* 76.
à num. 29. videndus eſt *Cancerius part.* 1.
variarum cap. 1. *à num.* 63. *verſ. quod am-*
plia , *Fuſarius latè quaeſt.* 64. *per totam* ,
& quaeſt. 469. *num.* 96. *Aldogradus conſ.* 76.
nu. 28. *circa medium* , omnes ea ratione mo-
ti quia pater conſiderauit mortem filij ſui
ſine liberis , quod à fortiori euenit per
non ortum filij poſthumi , ideò non mi-
rum ſi ſubſtitutus admittitur , eadem ra-
tione dixerunt , quod ſi maritus inſtituerit
11 hæredem vxorem ſuam, alium vocando poſt
illius mortem, ſi vxor tranſiuerit ad ſecunda
vota, ex coniecturata mente defuncti, ſtatim
ſubſtitutus admittitur non expectata morte
hæredis , cum ſi maritus hunc caſum con-
ſiderauiſſet ſtatim ſubſtitutum vocauiſſet ,
ita *Doctores* apud *Peregrinum de fideicom-*
miſſis art. 11. *num.* 46. *Mantica de coniect.*
vlt. volunt. lib. 3. *titulo* 19. *nu.* 29. *Fuſarius*
quaeſt. 464. *Trentacinq. lib.* 2. *variarum cap.* 2.
n. 18. *&* 19. *Cancerius dicto cap.* 1. *num.* 65.
conſequenter dicendum erit in caſu noſtro
quod ſi renuncians conſiderauiſſet ſe mori-
turum intra annum probationis vtique non
appoſuiſſet conditionem de profeſſione
emittenda , nam ſi voluit renunciatarium
admitti ipſo viuente , à fortiori voluit ipſo
defuncto .

Et ratio generalis eſt , quia conſiderato
effectu ſit extenſio ad caſum non expreſſum,
12 ſi per illum effectus eueniat , docet *Bartolus*
in l. gallus, *§. & quid ſi tantum n.* 2. *&* 3. *ff. de*
liberis, *& poſthumis Io: Andreas in addit. ad*
Speculatorem in rub. de ſecundis nuptijs, *Ru-*
nus conſ. 89. *n.* 2. *lib.* 4. *Decius conſ.* 227. *n.* 6. 7.
8. 9. *&* 10. *Soccinus iunior conſ.* 145. *n.* 32. *lib.* 3.
Simon de Petris de interpetrat. vltim. volunt.
lib. 1. *interpratat.* 2. *dub.* 2. *ſolut.* 14. *num.* 36.
Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11.
tit. 16. *num.* 4. *Rimıualdus iunior conſ.* 23.
num. 207. *&* 208. *& conſ.* 37. *num.* 21. *Sur-*
dus conſ. 7. *num.* 4. *& dicta deciſ.* 37. *n.* 31.
Fuſarius conſ. 25. *n.* 40. *Cyriacus controuerſ.*
forenſ. cap. 34. *num.* 77. *Gratianus diſcept.*
forenſ cap. 662. *num.* 18. *Ludouicus Bollus*
conſ. 64. *n.* 9. *verſ. & ſupradicta* , *& verſ.*
quod corroboratur , latiſſimè *Aldogradus di-*
cto conſ. 76. *per tot.*

Eadem ratione dixerunt *Doctores*, quod
ſi dato tutore , fuerit alter vocatus in caſu
13 mortis, admitti poterit etiam in caſu remo-
tionis tutelæ, vt latè fundat *Surdus dec.* 207.
à n. 9. *vſque ad finem* , latè *Maſtrill. dec.* 6.
per totam , *& de magiſtratibus lib.* 1. *cap.* 26.
licèt in hoc contrarium deciſum referat
Fontanella tomo 1. *deciſ.* 193. *num.* 28. & vi-
dendus eſt *Conſiliar. Dexart. deciſ. Sardiniæ*
34. *per totam*, indè etiam fuit deciſum in Se-
14 natu Catalonię , quod ſi teſtator vocauerit
aliquem in adminiſtratorem, caſu quo non
fieret electio adminiſtratoris , dicitur com-
prehendiſſe caſum factæ electionis , ſed in-
ualidè; teſtatur *Fontanella doctiſſimus quidē*
vir, *& apud me maximæ æſtimationis tomo* 2.
deciſ. 527. *per totam* , quoniam ſi teſtator,

co-

cogitauisset de hoc casu, idem respondisset, stante quod solum effectum considerauit.

Sic vocato aliquo, casu quo hæres adire noluerit, intelligi etiam in casu, quo
15 non potuerit, licèt verbum nolit expressum conferat arbitrium, ita *Bartolus in l. 1. nu. 13. & 14. ff. de vulgari, vbi Ripa n. 89. Soccinus senior n. 13. & 14. Alciatus nu. 18. Paulus Leon. de substitut. titulo de vulgari à numer. 71. vsque ad 112. Couarruu. in cap. Raynutius, §. 4. vulgari numer. 5. de testamentis, Simon de Petris de interpretat. vlt. volunt. lib. 3. interpretat. 2. dubitat. 1. solut. 5. numer. 12. & 13.* latè *Surdus consil. 236. num. 23. & per totum, Crassus in §. substitutio quæst. 7. num. 7. Cardin. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 5. titulo 3. num. 13.* omnes ea ratione moti, quia per testatorem consideratur effectus hæreditatis non aditæ, non respicit, an illa fiat ob impotentiam, vel ob nolentiam, quæ omnia expressè determinant nostram quæstionem, cum renuncians apposuerit dictam conditionem de emittenda professione, quia per illam considerauit mundum relinquere, & bonis non indigere, qui effectus, eò magis sequitur ob illius mortem, indè non mirum si admittimus renunciatarium tanquam conditione impleta.

Vltimo alio medio renunciatarium defendam: supponi debet in facto prædium donatum, seù renunciatum fuisse in vita traditum per renunciantem, vndè oritur dicendum illam non fuisse conditionem, sed modum, & si per verba importantia conditionem concepta sit, quoniam de natura conditionis est actum suspendi pen-
16 dente adimplemento, *l. cedere diem 213. vbi sub conditione, ff. si certum petatur, l. hoc iure vtimur, ff. de verb. oblig. l. vnica, §. si autem aliquid sub conditione, C. de caducis tollendis, §. sub conditione, & §. conditiones instit. de verb. oblig. cap. finali de translat. Episcoporum,* cum adductis per *Card. Tuscum lit. C. conclus. 593. n. 1. & seq. Thomingus decis. Lipsiensi 10. nu. 4. & 5. Gratianus cap. 949. num. 10. Barbosa axiomate 48. num. 2. Rota Romana apud Gregor. XV. decis. 555. nu. 2. & 3.* modus verò non impedit acquisitionem, sed illa implementum præcedit, vndè ad cognoscendum an sit modus, vel conditio, attenditur si præcedat acquisitio implemento, an verò acquiratur, vt prius fiat implementum, primo casu dicitur modus, siue verba denotent modum, siuè conditionem, vt expressè colligitur ex *textu in l. meuia, ff. de manumissis testamento, l. thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideicommissar. libert. l. Stichus 3. ff. de statu liberis, & in l. 1. §. finali, ff de rebus eorum,* magistraliter distinguit *communis præceptor Bartolus in l. quibus diebus, §. termilius, col. 2. ff. de condit. & demonstrat. & in l. licet, ff. vt legat. nom. caueatur Imol. in l. huiusmodi in principio, ff. de leg. 1. Decius in l. cũ mota n. 6. C. de transactionibus,* latè, & docte more suo explicat *Sarmientus lib. 2. selectarum interpretationum cap. 3. per totum, Surdus decis. 156. num. 6. Crassus in §. legatum quæst. 49. circa finem Cancerius part. 3. variarum cap. 22. nu. 140. Gratianus tomo 1. cap. 136. num. 16. & 17. Phœbus decis. 11. n. 14. Barzius decis. 10. Gaspar Thesaurus lib. 3. quæst. 9. num. 1. & 2.* & alibi explanatum habebis, vndè in casu nostro cum prædium traditum fuerit non expectata professionis emissione, dicendum erit modum importare non conditionem, licèt verba contrarium denotent.

Quibus positis videndum est si per modũ non impletum scilicet per professionem non secutam corruat renunciatio, quod pendere videtur si modus importet causam finalem, an impulsiuam, si importat causam finalem,
17 certum est illo non impleto actum corrui, secus verò si causam impulsiuam, dicitur indicare causam impulsiuam quando, modi implementum respicit vtilitatem eiusdem legatarij, seù donatarij, at si respiciat vtilitatem tertij, vel eiusdem legantis, seù donantis causam finalem demonstrat, vt expressè colligitur ex *Papiniano in l. Titio centum 70. ff. de condit. & demonstrat. l. 2. C. de donat. l. sed & si mors, §. finali, ff. de donat. inter. & in l. 1. C. de donat. quæ sub modo,* sic explicant *Bartolus, Paulus, & Cumanus in dicta l. 2. Baldus, & Salycetus, in l. si repetendi, C. de condict. ob causam, Iason in l. si pecuniam num. 18. ff. de condict. ob causam, Præpositus in cap. verum n. 2. de condit. appositis* latè *Caldas Pereira lib. 1. quæstionum forensium quæst. 23. num. 27. per totum,* aliisque quos sciens prætereo, at cum in casu nostro modi implementum respiciat vtilitatem ipsius renunciantis, scilicet si professio sequatur, omninò dicendum erit importare causam finalem, consequenter cum defecerit ob professionem non secutam, euanuit renunciatio.

Verum ex his mihi dicendum videtur renunciationem locum habere, venientibusque ab intestato rectè opponi

posse,

poſſe, quod colligo ex reſponſo *Iuliani in*
18 *l. ſi Titio 95. alias ſi fundum per fideicomiſſum 94. §.1.ff.de leg.1.vbi Iuris Conſultus*, ait quod ſi fiat legatum cũ onere ſeruum alienum manumittendi, & ſerui dominus vendere nolit, vel ſi mortuus fuerit, legatum præſtandum erit, cum per eum non ſteterit quin modus adimpleretur, verba ſunt (*ſi Titio pecunia legata fuerit, & eius fideicommiſſum, vt alienum ſeruum manumitteret, nec dominus eum vendere velit, nihilominus legatum capiet, quia per eum non ſtat quo minus fideicommiſſum præſtet, nam, & ſi mortuus fuiſſet ſeruus à legato non ſubmoueretur*) ex quo *textu* communiter colligunt *Doctores*, quod ſi caſu modus adiectus impleri
19 nequiuerit legatum præſtandum erit, ita *Bartolus* ibi, & in *l. quibus diebus, §. termilius num. 17. vbi Soccinus num. 12. & 13. ff. de conditionibus, & demonſtrat. Craſſus de ſucceſſionibus, §. legatum quæſt. 58. Menochius conſ. 146. num. 22. Cephalus conſ. 429. num. 104. Aymon. conſ. 59. nu. 4. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 22. num. 9. Surdus de alimentis tit. 8. priuilegio 24. n. 9. Fabius de Anna conſ. 21. num. 12. lib. 1. Rota Romana apud Creſcentium deciſ. 16. n. 2. in titulo de reſcriptis, Epiſcopus Maranta par. 1. reſponſo 15. num.* 44. quod procedit, ſiuè per caſum contingentem in perſonam legatarij, id eueniat, ſiuè etiam in alterius perſonam, vt notat *Cynus in l. 1. num. 6. C. de inſtitut. & ſubſtitut. Menochius lib. 4. præſumpt. 184. num. 1.* vndè cum in caſu noſtro implementum caſu ceſſauerit ob mortem ipſius renunciantis intra annum probationis, omninò dicendum erit renunciationis caſum eueniſſe, & venientes ab inteſtato à tali prædio donato, excludi.

Neque obſtat, hæc procedere in conditionibus neceſſarijs, non voluntarijs, ſcilicet, vt ſufficiat implementum ſequi per equipol-
20 lens, & ſolum effectum attendi, docent *Hondedeus cõſ. 60. n. 27. vol. 1. Barzius cõſ. vnico n. 108. poſt ſuas deciſiones, Surdus dec. 84. n. 3.* latè *Caſanate conſ. 1. à num. 38. conſ. 4. n. 46. & conſ. 45. num. 47. & 48. Card. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 16. nu. 4. Fontanella de pactis nupt. clauſula 5. gloſa 10. à num. 53. cum ſeq.* at facere profeſſionem eſt actus mere voluntarius, proindè non ſufficit implementum per æquipollens, quoniam facilis eſt reſponſo, nam diximus implementum fieri ex coniecturata mente renunciantis, qui ſubſecutum effectum conſiderauit, eò magis, quia ly non adimplementum in forma ſpecifica caſu deficit ob mortem, quem caſum ſi renuncians conſideraiuſſet tali conditione vſus non fuiſſet, ſed ſimpliciter donauiſſet:

Aduertendum tamen eſt, hæc dicta non procedere mortuo renunciante ante profeſſionem, ſi nulla fuerit ſacra mentio de tali conditione, quoniam tacitè ineſt, tamquam ſubintellecta per *Sacroſanctum Tridentinum*, ſic renunciatio euaneſceret, ita docent *Nauarrus in titulo de regularibus conſ. 1. & in titulo de ſucceſſ. ab inteſtato conſ. vltimo, Sorbus in compendio priuil. mendicantium, verbo nouitius pagina vltima, Confectus de priuilegijs mendicantium tit. 13. cap. 13.* ſic fuiſſe declaratum per *Sacrã Congregationẽ* teſtatur *Paſſarellus de priuilegijs minimorũ c. 37. Guttierez. lib. 2. canon. quæſt. cap. 1. n. 107. Galleratus de renunciat. tomo 1. lib. 3. cap. 7. num. 13.*

Solum remanet difficultas in hoc, ſcilicet ſi renunciatio non euaneſcit, quando expreſsè de conditione fuerit locutum, quomodo euaneſcit poſtea ob illam conditionem tacitè ſubintellectam per *Sacroſanctum Tridentinum*, nam taciti, & expreſſi,
21 idem eſt iudicium, *l. cum quid vbi Doctores, ff. ſi certum petatur, l. ſi filiusfamilias, ff. eodẽ titulo, l. finali in principio, ff. de leg. 2. l. item quia, ff. de pactis, l. finali, ff. qui bonis cedere poſſint* explicant poſt alios *Card. Tuſcus to. 8. lit. T. concluſ. 8. Campanilis in diuerſorio Iuris Canonici rub. 12. cap. 4. n. 5.* & non poteſt plus operari tacitum, quàm expreſſum, *l. qui ad certum ff. locati*, imò tacitum minorem vim habet expreſſo, *Abbas in cap. dilecti de foro competenti*, & non ſic latè interpretatur tacitum, quàm expreſſum, *Iaſon. in l. cum quid col. 2. ff. ſi certum petatur, Soccinus conſ. 72. num. 36. vol. 1. Rolandus conſ. 66. nu. 5. vol. 2.* ſed facta expreſſa mentione conditionis de emittendo profeſſionem, renunciatio non euaneſcit per mortem renunciantis ante profeſſionem, quomodo igitur annullatur ob conditionem tacitè ſubintellectam.

Ad quam difficultatem diluendam, oportet in memoriam redigere rationem, quam ſupra ponderauimus, ſcilicet renunciationem operari, eò quod ſupponitur ex coniecturata mente renunciantis fuiſſe hunc caſum comprehenſum, quæ coniecturata voluntas dari nequit in conditione ſubintellecta per *Sacroſanctum Concilium Tridentinum*, & hoc colligimus ex definitione coniecturæ, quæ

quæ nihil aliud est, nisi opinio veri ex si-
22 gno probabili deducta, sicut ex circulo, & arbore sumitur coniectura tabernæ, & habitu meretricio mulierem meretricem esse præsumi, *l. item apud labeonem*, *§. si quis virgines*, *ff. de iniurijs*, ita sentit *Bald. in l. ea quidem num.* 13. *de accusatoribus*, vel secundum eundem, in *l. continuus*, *§. cum ita in fine*, *ff. de verb. oblig.* est, quidam mentis conceptus iudicis, vel iuris authoritate comprobatus, vel secundum alios est vestigium latentis veritatis, vndè nascitur opinio sapientum, per *textum in l. penult. C. de necessar. har. instit.* vbi *Iuris Consult.* inquit, quod semper vestigia voluntatis sequitur, si debet esse ratione fundata, *Baldus in l. barbarius num.* 11. *vers. quaritur*, *ergo*, *ff. de officio pratoris*, *& in cap.* 1. *§. si vassallus quid sit inuestitura*, *Soccinus senior cons.* 164. *num.* 12. *vers. praterea*, *vol.* 2. *Crauetta cons.* 6. *num.* 24. *& cons.* 8. *num.* 6.

Vndè colligitur coniecturam in his dumtaxat casibus locum habere in qui-
23 bus facti quæstio versatur, nam ius ipsum certum est, *l. quidam*, *§. tuum*, *ff. de acquirenda hared.* & habetur ex *Cicerone lib.* 1. *rethoricorum*, *& de inuentione* dicente, (*& cum dubitatur qualis fuerit animus agentis*, *facti enim quastio dicitur*, *& coniectura deciditur*) & habemus in *l. vtrum ff. de donat. inter virum*, *& vxorem*, animus enim facti non iuris est, *l.* 1. *§. adipiscimur*, vbi *Alexand. num.* 4. *vers. quarto*, *ff. de acquirenda possess. & in l. id quod nostrum*, *vbi Decius in principio*, *ff. de regulis iuris*.

Sic quando sumus in conditione expressa per renunciantem, potest desumi aliqua coniectura ex voluntate proferentis, at in conditione tacita per *Sacrosanctum Tridentinum* subintellecta, coniecturis locus non datur, cum in solo iure versemur, cessante ergo coniectura remanet solum dispositum per illud, scilicet implementum conditionis, quod cum cessauerit ob mortem renunciantis ante professionem, renunciatio euanescit, & hic est casus in quo plus operatur tacitum, quam expressum, sicut adsunt plu-
24 res alij enumerati, per *Card. Tusc. loco citato conclus.* 11. *&* 12.

Verùm hæc procedunt summo genere attento, de æquitate tamen remittetur iudicis arbitrio, qui casus circumstantias considerabit, & secundum illas arbitrabitur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *asserentes renunciationem rescindi assumpto renunciante ad Episcopatum.*

2 *Conditio habens tractum successiuum non impletur vnico momento.*

3 *Referuntur* Doctores *respondentes pro renunciatario, & ponderatur* Sacrum Concilium Tridentinum sessione 25. de regularibus cap. 16.

4 *Conditio nullum producit effectum, nisi fuerit secutum implementum.*
Actus suspenditur vsque ad diem impleta conditionis.
Conditio inducit formam necessariam.
Conditio vnico momento impletur.

5 *Monachus factus Episcopus, adhuc religiosus appellatur.*
Itaut si fuerit de Religione Minimorum tenetur ad obseruantiam vita Quadragesimalis.
Imò tenetur portare habitum sua Religionis, alias peccaret mortaliter.

6 *Renunciatio non rescinditur, si eques* Hierosolymitanus *professus fuerit à votis absolutus ex dispensatione Summi Pontificis.*

7 Author põderat *quoddam subtile argumentum, & resoluit.*

8 *Conditio tanquam quid facti non præsumitur.*

9 *Refertur quadam distinctio ad præsentem controuersiam.*

10 Author *considerat subtilem ponderationem pro distinctione allata, & contrarium argumentum resoluit.*

11 *Legatum factum monacho sub conditione, qua est impleta facto illo Episcopo non acquiritur Monasterio, sed Ecclesia.*

ARGVMENTVM.

Discutitur, si renunciatio rescindatur facto monacho Episcopo, affertur vera ponderatio ad *Sacrosanctum Tridentinum*, & multa subtilia ponderantur, & resoluuntur.

THEOREMA LXXIII.

Famigerata, & quotidiana fuit controuersia inter nostros, si renunciante facto Episcopo renunciatio rescindatur, itaut licitum ei sit ad bona renunciata redire, in qua doctissimi illi viri scripserunt, sci-

ſcilicet *Molfeſius cōſ.1.vol.1.& conſ.39.vol.2. Anna conſ.45. tomo 1. & Reg. Rouitus dec.10. per totam*, itaut illam non diſcutere propoſueram, non enim inter tot Regni noſtri luminaria me adſeribere ſuadebam, at præſentis tractatus obligatio præualuit, indè aliqua poſt illorum ſcripta patefaciam.

Et pro Epiſcopo conſuluit *Molfeſius loco*
2 *citato*, quam ſecuti fuerunt *Genuenſis in practicabilibus Eccleſiaſ. quæſt. 262. Dom. de Marinis lib.2. quotidianarum cap.46. nu.18. Paſcalis de patria poteſtate par.1.cap.3.n.98.* eaque (inter alia) mouentur ratione, videlicet ſubintelligi in renunciatione tacitam conditionem de permanendo in Religione, quæ cum tractum ſucceſſiuum contineat, ſucceſſiuum implementum requirit, iuxta notata in *l. ſi ante, ff. ſi ſeruitus vindicetur, l. ſi quis ita legauerit, ff. de condit. & demonſtrat. Baldus in l.humanitatis num.28. verſ. in conditionibus, C. de impub. & alijs ſubſtit. Angelus conſ.34. num. 9.* at tale implementum ceſſanit per aſſumptionem ad Epiſcopatum, indè dicendum erit illam corrui tanquam defecta conditione.

3 Alij verò pro renunciatario ſcripſerunt, omninò denegando ingreſſum renunciantis *Anna conſ. 45. Reg. Rouit. deciſ. 10. per totam*, quos ſecuti fuerunt *Marius Cutellus apud me maximæ extimationis in illo ſolemniſſimo tractatu de donat. contemplat. mat. tract. 1. diſcurſu 2. particula 3. à num. 132.* nouiſſimè *P. Pelliccionus quæſt. illuſtrium quæſt. 21. cap. 10. verſ. in hac difficultate*, quorum ſententia principali nititur fundamento deſumpto ex *Sacroſancto Tridentino dicto cap.16.* vbi expreſsè ſtatuitur renunciationem illo tunc ſuum effectum ſortiri, cum ſecuta fuerit profeſſio, ibi (*ac non alias intelligatur effectum ſuum ſortiri, niſi ſecuta profeſſione*) igitur conditio inſita renunciationi, eſt ſola emiſſio profeſſionis, alias ſi ad aliud tempus differretur, in illo effectum ſortiretur, eò quod actus conditionalis nullum produceit effectum, niſi ſe-
4 cuto reali implemento, nullauè actio datur ante illam, *Baldus per illum textum in l.ſi quidem, C. de exceptionibus, Cephal.conſ.631. n.6.vol.6. Hondedus conſ.60. nu.11.vol.1. Menoch.conſ.131.nu.1. & conſ.134.nu.51. vol. 2. Peregrinus de fideicom. art. 43. n.10. & conſ. 53. nu.30. vol. 1. Cartarius deciſ. 69. nu. 2. Giurba deciſ. 60. num. 13. Griuella dec.105. num. 30. & deciſ. 133. num. 9.* ac omnia ſuſpendit, & differt ad tempus purificatæ conditionis, *l. cedere diem 213. §. vbi ſub conditione, ff. de verb. ſignif. l.non omnis, ff. ſi certum petatur, l.hoc iure vtimur, ff. de verb. oblig. l.vnica, §.ſin autem aliquid ſub conditione, C. de caducis tollendis, cap. finali de translatione Epiſcoporum*, cum adductis per *Card. Tuſc. tomo 2. lit. C. concluſ.593. nu.1. & 8.* & per *Epiſcopum Maranta reſponſo 7. nu. 2. p.2.* & apud *Barboſ axiomate 48. nu. 2.* omneque factum ad non factum reducitur, ſi illa non impleatur, cum conditio formam neceſſariam induat, *Baldus in auth.matri, & auia in fine nu. 3. verſ. quidam tamèn dicunt, C. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt, Tuſcus cōcluſ.593. Sanchez de matr.lib.3. diſput.6. ſub n.2. Barboſa loco citato n.1.* conſequenter vnum ex duobus dicendum erit, aut quod renunciatio non ſortitur effectum ſuum, quouſque renuncians viuit, cum aliqua de cauſa è Religione exire poſſit, vt infra, iam quod hanc conditionem continet de permanendo, vel dicendum erit ſolā profeſſionis emiſſionem eſſe attendendam, quod ſecundum annuit *Tridentinum loco citato*, & hoc attento conditio impleta dicitur, cum vnico momento impleatur, iuxta *textum in l.ſi quis hæredem, C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. cum vxori, C. quando dies legati cedat, l.hæredibus in principio ff. ad Trebell. l.quidam in teſtamento in principio, l.rogo, ff. de fideicommiſſ. libert. l quæcumque. §. finali, ff. de public. in rem act.* cum notatis per *Galganetum de condit. & demonſtrat. p.2. cap.1. quæſt. 42. num. 5.*

Eò magis, quia monachus per aſſumptam dignitatem Epiſcopatus, adhuc religioſus
5 remanet, & regularis appellatur, notat *gloſa in titulo de monachis 16.quæſt.1. & in cap. quia intra 12. qu. 1. Tabiena in ſumma verbo monachus n.6. Angelus verbo honor n.7. Bombinus conſ.15. nu.12. Surdus de alimentis tit.8. priuilegio 79. num. 8.* itaut ſi de Religione Minimorum ſit, tenetur ab obſeruantiam, & votum vitæ Quadrageſimalis, docet *Laurentius de Peyrinis de priuilegijs Minimorum tomo 3. cap.14. nu. 3.* probans hoc authoritate trium Summorum Pontificum, primo ex *Paulo V.* qui *Duci de Alburquerque eò tempore legato Romæ, pro Inuictiſſimo noſtro Hyſpaniarum Rege*, petenti diſpenſationem ſuper hoc votum pro *Reueren. Patre Franciſco Gendiſaluo de Angulo Epiſcopo Valenzolæ in Indijs*, ſic reſpondit (*Ego ſemper fui huius Religionis deuotiſſimus, & abſtinui à fratribus dictæ Religionis in Epiſcopos promouendis ne cogerer cum eis ſuper voto vitæ Quadrageſi-*

malis

malis dispensare (vndè dispensare recusauit) secundum exemplum est, nam *Gregorius XV.* voluit dispensare cuidã Episcopo, refert *P. Diana semper à me extollendus to. 5. tract. 13. resol. 39.* tertium exemplum *Vrbanus enim Octauus* respondit cuidam Episcopo huius Religionis ipsum teneri ad votum vitæ quadragesimalis, licèt in hoc contrarium dixerit *Io. Henriq. in compend. casuum moral. cap. 6. nu. 17.* & nouissimè videre est eundem *Dian. p. 8. tract. 8. resolut. 70.*

Imò tenetur deferre habitum suæ religionis, alias mortaliter peccaret, licèt non incurreret in pænam excommunicationis tamquam apostata, docent *Ioan. de la Crux de statu relig. lib. 1. cap. 2. dub. 4. Barbosa in remiss. ad Concilium Tridentinum sessione 25. de regularibus cap. 19. in fine Episcopus Riccius in praxi tomo 3. resolut. 18.* igitur si adhuc Religiosus appellatur, & pluribus abstrictus remanet, licet ad Episcopalem dignitatem fuerit euectus, quare renunciatio, quæ iam suum effectum fuit sortita rescindi debet?

6 Et in fortiori casu consuluit *Rubeus Alexandrinus cons. 147. à num. 12.* scilicet militem Hierosolymitanum professum ex dispensatione Summi Pontificis absolutum redire non posse ad bona renunciata tempore emissæ professionis, in quo casu maius dubium versabatur, cum adesset dispensatio, sed de hoc alibi dicam.

Veritas est, quod argumentum prædictum
7 maximam videtur continere efficaciam, eò quod probatum est, conditionem insitam renũciationi solam emissionem professionis retinere, at possent aduersarij replicare, (& probabilis videretur replicatio,) scilicet conditionem hanc accipi posse, primò tamquam subintellectam per *Sacrosanctum Tridentinum*, & hoc casu argumentum concludere, cum manifestè ex illius verbis colligitur tempus professionis emittendum fore, secundo posse accipi, tamquam subintellectam ex renunciantis voluntate, seù vt melius dicam, si illius mentem interpretemur, & certè probabiliter dici potest illum attendisse successiuum effectum, videlicet se in Religione decedere, ac in illo statu fore permansurum, iam quod renunciatio semper fit per hos ingressos, ne bona extra familiam vadant, Monasterio acquirendo, quę ratio sic verisimiliter cõsiderata cessat, quoties renuncians ad dignitatem Episcopalem euehitur, quoniam bona possidere poterit, indè oritur illa communis conclusio, renunciationem intelligi rebus sic stantibus, scilicet permanente renunciante in eodem statu, qui cum fuerit mutatus per assumptam dignitatem, euanescit renunciatio, sic pater dupliciter argumentum posse accipi, primo inspecta lege *Sacrosancti Tridentini*, & illud sententiam probat, secundo inspecta mente renunciantis, quæ omninò erit consideranda, vt latius in altero Theoremate probaui, tali casu corruit, & *Molfesii* sententia validior esse videtur.

Nihilominus recedere à sententia *Dom. Reg. Rouiti*, satis à iure lõgẽum esse aspicio, nam quod attenditur in renunciatione est sub auditus intellectus *Sacrosancti Tridentini* respectu conditionis, alias tamquam pura statim suum sortiretur effectum, & mens, seù voluntas renunciantis solum attendenda erit circa quasdam circunstantias demonstrantes causam renunciationis non quod illa conditionem aliquam inducere possit, quoniam conditio tamquam quid
8 facti non præsumitur, ex scriptis per *Menoch. lib. 4. præsumpt. 175. nu. 2. 3. & 4.* & propositum in mente retentum nihil operatur, iuribus vulgatis, vndè quoad conditionem sola dispositio *Sacrosancti Tridentini* erit attendenda, non renunciantis voluntas, & mens, cum tota quæstio ab illo incrementum recipiat, & quia supra fuit probatum, solum tempus professionis attendi pro exequenda renunciatione, merito aliud respuendum erit, quod argumentum cum responsione attendendum erit ob nimiam subtilitatem, & claritatem.

Alij verò has dissentiones distinctionis federe componere conantur, duos considerando casus, primus quando renunciatio ef-
9 fectum sortita fuit, puta cum fuerit renunciatum bonis iam delatis, & acquisitis renunciatario, & hoc casu, nullus dabitur regressus renuncianti ob acquisitam dignitatem, secundus est, quando fuerit renunciatũ, puta, hæreditati deferendę, quę adhuc non fuerit delata, renunciante in Religione existente, sed cum ille fuerit effectus Episcopus, hoc casu renunciatarius excludetur, admisso renunciante, sic distinguit *doctissimus ille vir omni æuo memorãdus, ac perpetua laude dignissimus Augustinus Barbosa lib. 1. de iure Ecclesiastico cap. 42. num. 242. cum seq.* dicens sic fuisse declaratum per *Sacram Congregationem*, sequitur nouissimè *Donadies in dicto tractatu de renunc. cap. 20. num. 11.* hæc non considerando, sed sic-

eo pede pertranſiens, quibus addo *Notarium in lucerna regularium verbo renunciatio num. 19. circa finem, Don Ioan. Baptiſtam Ventriglia in ſolemni, & aurea quidem praxi rerum notabilium annotat. 36. §. unico;* aſſignant rationem, quia modici præiudicij eſt renunciatarij, non admitti ad bona non dum quæſita, ſecus quando ſibi fuerunt incorporata.

Verum diſtinctionem hanc potius ęquam, quam veram agnoſco, etenim ſi ius quæſitum eſt renunciatario, quomodo auferri ab illo poterit, ſiue delatum, & acquiſitum iam, ſiuè in ſpe, in vtroque caſu eadem militat ratio prioris, vel ſecundæ ſententiæ, ſic talis diſtinctio potius fuit inuenta ad ſedandas difficultates inter ſcribentes exortas, quam vt veritati faueret.

Nihilominus amantiſſimè Lector attendas ſubtilem conſiderationem proprio Marte inuentam (me enim maximè laboraſſe
10 in hoc tractatu, cum ſemper nouas inueni ſententias, aut fundamenta) ex qua diſtinctio allata vim, ac robur recipere poterit, pluries dixi, ac omnibus notum eſt, renunciationem tacitam habere conditionem, ſi hæreditas renuncianti deferatur, ſic facto caſu ſucceſſionis, à iure fingi, illam renuncianti acquiri, & verſa vice renunciatario, non adduco authoritates eum ad plura propoſita, hic adduxerim, ſic oritur dicendum conditionem illam ſubintellectam per *Sacroſanctum Tridentinum*, de profeſſione emittenda, ſolum poſſe verificari in renunciatione hæreditatis delatæ, ac quæſitæ, ſed in quærenda, & propriè in illa, quæ effectum ſortitur poſt profeſſionem, ſubauditum illum intellectum ceſſare, quoniam profeſſio iam facta fuit, igitur ſi in deferenda poſt profeſſionem ceſſat intellectus *Tridentini*, ſola mens, ac voluntas renunciantis inſpicienda erit, qua attenta, probabiliter dici poteſt non fuiſſe factam renunciationem, ſi talem dignitatem conſecuturus, fuerit cogitatus, eò magis quia defertur mutato ſtatu.

Sed aliquis ſublimis forſam ingenij poſſet contra hanc rationem taliter ſermonem inſtituere, ergo renuncians factus Epiſcopus poterit petere bona delata renunciatario, illique quæſita poſt profeſſionem, ſed hoc non dicitur in diſtinctione, conſequenter ratio aſſignata ſapere videtur ſolam ſubtilitatem.

Quæ replicatio faciliter dilui poteſt, nam licet ratio ſupra conſiderata militet in vtroque caſu, ſcilicet tàm quando bona deferuntur poſt adeptum Epiſcopatum, quàm poſt emiſſam profeſſionem, tamen renunciantis motiuus diſpar eſt, quia ſi peti poſſent bona quæſita poſt profeſſionem, non ipſi renuncianti, ſed Monaſterio acquirerentur, eò quod illo tempore bona non ſibi, ſed Monaſterio monachus acquirebat, *auth. Deo nobis de Sacroſanctis Eccleſiis*, at in ſecundo caſu acquiritur ſibi, ideò in primo non repetuntur à renunciatario, cum voluntas ſit potius deferri illi tertio, quàm Monaſterio, quod nō eſt quādo ſibi quęritur, iam quod hęreditas defertur facto Epiſcopo, ſicuti legatum relictum monacho ſub aliqua
11 cōditione, quę impletur poſt acquiſitam dignitatem Epiſcopatus, ipſi, & non Monaſterio defertur, notabiliter inquit *Rubeus Alexandrinus conſ. 100. n. 3. Card. Mantica de cō iect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 6. n. 27.* quę omnia ſunt notanda, cum alibi non reperiantur.

SVMMARIVM.

1 *In dubio non præſumitur voluiſſe Summum Pontificem tertio prę iudicare.*

Quod procedit licèt proprio motu diſpenſaſſet.

Et locum habet in omni alio Principe.

2 *Priuilegium ſtrictè interpretatur, quando lędit tertium, largè verò, quando nemini præiudicat.*

3 *Officialis ſi fuerit officio priuatus ob aliquam cauſam, licet reſtituatur ad illud exercendum, non recuperabit ſi tertio collatum reperiatur.*

Imò ſi ad aliquod tempus fuerit ſuſpenſus, quo interim per alium exerceatur, ſi reſtituitur non poteſt petere emolumenta ab illo tertio quæſita.

4 *Laudantur plures, & præcipuè* Dom. Don Ioſeph Capycius Latro.

5 *Officialis de aliquo collegio ſi ſuo loco fuerit priuatus, reſtitutus non recuperabit locum amiſſum, quem alius praeoccupauit.*

6 *Bannitus ex aliquo delicto, ſi fuerit reſtitutus non recuperat bona tertio quæſita.*

7 *Summus Pontifex habet poteſtatem etiam ſuper laicos quoad temporalia ſecundum aliquos, quod infra declaratur.*

8 *Ponderantur plures loci* Sacræ Scripturæ.

9 *Summus Pontifex eſt ſupra omnes iuriſdictiones.*

10 *Principes ſæculares debent præſtare obedien-*

dientiam Summo Pontifici .

11 *Summus Pontifex non habet directè, & immediatè potestatem temporalem in laicos , secundum sententiam Theologorum .*

12 *Beneficium vacat per contractum matrimonij .*

Quod procedit , licèt nulliter fuerit matrimonium contractum .

13 *Summus Pontifex habet omnimodam potestatem super beneficia .*

14 *Rescripta Principis non tenent in praiudicium tertij .*

15 *Princeps non potest ius tertio quæsitum tollere remissiuè .*

16 *Explicatur quomodo Summus Pontifex dicatur habere potestatem , & amplam facultatem super beneficia .*

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas , si exiens de Religione ex dispensatione Summi Pontificis, dicatur dispensatus , vt possit bona renunciata recuperare, & quid si expressè Summus Pontifex dixerit , vt possit admitti, cuius occasione explanatur, quam potestatem habeat Summus Pontifex in laicos, vbi plura notabilia adducuntur .

THEOREMA LXXIV.

MVltoties euenit, quod religiosus aliqua iusta causa exit de Religione , dispensante Summo Pontifice , quæritur si recuperet bona renunciata , & verius videtur dicendum ex eisdem rationibus ponderatis in præcedenti Theoremate non recuperari , vt plures , hanc sectantur sententiam , quos refert , & sequitur , *Marius Curellus de donat. contemplat. matr. tractatu 1. discursu 2. particula 6. à numero 2.* tùm quia non præsumitur in dubio voluisse Summum Pontificem per il-
1 lam dispensationem tertio præiudicare , ius quæsitum auferendo , *l. 2. §. merito, & §. si quis à principio , ff si quid in loco publico, cap. ex tuarum de author. & vsu pallij , cap. super eo de officio delegati* , latè *Felinus in cap. causam , quæ verbo interpretatio extra de rescriptis* , quod procedit , licèt Summus Pontifex proprio motu dispensasset , docent *Aretinus conf. 15. num. 6. Gozadinus conf. 9. num. 25. Parisius conf. 1. num. 84. & conf. 11. nu. 12. vol. 1. Soccinus iunior conf. 77. num. 26. vol. 1. Iason conf. 10. num. 30. vol. 2. Menochius de arbitrarys iudicum casu* Bottill. de Success.

9. nu. 11. Rebuffus in praxi beneficiorum sub regula de nõ tollendo ius alteri quæsitum glosa 6. nu. 1. Cannettius in cap. si aliquem, S. opinio num. 22. Bursatus conf. 32. num. 51. vol. 1. sicut dicitur in omni Principe, vt nunquam præsumatur voluisse tertio præiudicare , & potius dicitur circumuentus , *Reg. de Ponte conf. 59. nu. 35.* eò magis, quia dispensatio stricti iuris est , *cap. olim de filijs presbyterorum lib. 6.* & nunquam extenditur de re ad rem , & duo priuilegia in eodem subiecto non concurrunt , iuxta *textum in l. 1. C. de dotis promissione .*

2 Imò priuilegium strictè interpetratur ne tertio præiudicium afferat, *cap. si Papa de priuilegijs lib. 6. l. 1. ff. de iure immunitatis, cap. super eodem extra de officio delegati*, vbi *Decius in prima limitat. vers. & hoc intelligendum* , faciunt notata per *Camillum Borellum de præstantia Regis Catholici cap. 33. nu. 18. per Surdum conf. 140. n. 58. & per Dom. Reg. Capye. Latro dec. 191. n. 4. cum pluribus sequent. tomo 2.* & tunc recipit largam interpretationem, quando nulli præiudicat, *l. si quando , C. de bonis vacantibus lib. 10. cap. ex parte il primo extra de verb. signif.* cum concordantibus traditis per *Surdum conf. 143. num. 73.* & per *Glorttium responso 1. par. 2. à nu. 61. cum pluribus seq.*

Indè maxima cum ratione fuit decisum in nostro Sacr. Cons. quod priuatus ab officio
3 aliqua causa , si postea restituatur ad exercendum officium, non recuperabit officium amissum tertio collatum , sic testatur *Dom. de Marinis integerrimus quidem vir , aduocatus nemini secundus, & in nostra iuris prudentia peritissimus lib. 1. quotid. cap. 68. per totum*, & propriè *à num. 4.* de qua decisione meminit *Reg. Rouitus decis. 37. per totam, & 62.* in qua causa scripsit *Dom. Marchio Torelli consultat. 62. per totam* , quibus addo *elegans consilium Ramonij 6. per totum*, imò suspensus ab officio , restitutus ad illud non recuperabit emolumenta per tertium quæsita , decisum refert *Reg. de Ponte decis. 25.* & nouissimè latè fundat decisum referens
4 *Dom. Franciscus Maria Prato facundissimus Aduocatus , nostræque ætatis Iurisconsultorum facile Princeps à me semper extollendus ob eximias animi dotes cui multum me debere , profiteor ob multa in me collata beneficia tomo 1. obseruat. 62. per totam* , quibus omninò addo videndum , *Dom. Reg. Capycium Latro Torelli Marchionem , magistratuum decus , nostræque Ciuitatis splendorem, (cuius tanti parentis vestigia non mi-*

nus imitatur dilectiſſimus eius filius Don Ioſeph Capycius Latro meus ſingulariſſimus ac colendiſſimus dominus, qui adhuc adoleſcens inter ſeniores, ac primarios noſtri Sacri Conſilij patronos ſuum tenet locum,non ſolum ob eximiam noſtra iuriſprudentia ſapientiam, quam maximè profitetur, verum etiam ob omnigena ſcientia experientiam,pracipuè ob humanas litteras, quibus per multum eſt imbutus, ſileo animi mores, ita ſuaues, ac dulces,vt nullus ſit in hac noſtra Ciuitate, qui ei ſeruiendo maior euaſus ſibi non videatur, gratiaſque, ac fauores eius pracepta exiſtimet,plura dicerem, ſi quotidiana ſeruitus, quam ei profiteor, ac illius modeſtia ab his calamum non arriperent,tomo 1.conſultat.36. per totam, & doctiſſimum, ac copioſiſſimum Noguerolam allegat. 8. per totam. Eadem ratione dixerunt *Doctores*, quod ſi aliquis de collegio fuerit ſuo loco priuatus, & ſi poſtea reſtituatur, primum locum non recuperabit, ſed vt nouiſſimus ſedebit, ſi tertius illum occupauerit, eſt notabilis doctrina *Bartoli in l.2.per illum textum, ff. de decurionibus, Freccia de ſubfeudis lib. 2. titulo quis dicatur dux num.* 58. eandem ſententiam defendunt *Cenſebor in tractatu de pracedentia, à n.37.cum ſeq. Antonius Faber lib. 1. Codicis titulo 3. definit. 13. Fontanel. de pactis clauſula 4. gloſa 12. n. 92. & clauſula 7. gloſa 3.p.2.n.13. & tomo 1. dec.215. per totum, Gallupp. in praxi S.C.p.1.cap.1. nu.* 20. limitans ſi expreſsè contrarium determinauerit Princeps, & videndi ſunt *Gratianus to.1.diſcept forenſ.cap.56.n.18. Hermoſilla ad Greg.Lopez.gloſa 2.proluſ.1 n.16.&17. Auguſt.Barboſa in tractatu de Canonicis, & dignitatibus cap.18. n.15. Anna conſ.32.33. & 34. Dom. Reg. Galeota tom.1. controuerſ. illuſt. cap.45.* his non relatis, *Dom. Mutius Rechus in gloſſa ad priuilegium almi collegij, §. finali à n. 123. cum pluribus ſeq.*

5 Sic rebellis bonis ſpoliatus, ſi reſtitutus fuerit, non recuperabit bona confiſcata tertio iam quæſita, docent plures legendi apud *Gallupp. in methodo feudali p.4. cap. 6. n.28.& 29.* latiſſimè *doctiſſimus, ac ſubtiliſſimus Larrea allegat. 43. per totam.*

6 Ex quibus colligitur Principem nunquam intendere alteri gratificando, tertio præiudicare,ac bona quęſita auferre, conſequenter quando Sũmus Pontifex diſpenſauit,vt poſſit ille religioſus è Religione exire, non intendit voluiſſe illum habilitare ad bona renunciata,& tertio quęſita, ſic in feudalibus notauit *Iſernia in cap.1. n. 14. titulo qua ſit prima cauſa beneficij amittendi, de Graffijs de effectibus clericatus effectu 4.n.102.Murta de ſucceſſ. legali tomo 1. p.3.q.13. ar.2.n.10.*

Dubium tamen eſt, ſi Summus Pontifex expreſsè diſpenſauerit, vt renuncians recuperet bona renunciata valeat talis diſpenſatio, & renunciatarius conqueri nequeat, & pro faciliori intelligentia diſtinguerem inter bona ſæcularia, & beneficialia, nam licèt Summus Pontifex ſecundum plures dicatur habere poteſtatem in laicos quoad temporalia, vt pluribus *Sacra Scriptura* lo-

7 cis conſtare videtur, primò legimus 2. *Paralip.26.* Oziam Regem,cum Sacerdotum officium vſurparet,àPontifice fuiſſe deTemplo eiectum,& cum propter idem peccatum lepra percuſſus fuiſſet,coactum etiam fuiſſe ex Vrbe diſcedere, & Regnum filio renunciare, quod enim non ſua ſponte, ſed ex Sacerdote Vrbe, & Regni adminiſtratione

8 priuatus fuit, ſecundum exemplum eſt 2. *Paralipom.23.* vbi cum *Athalia* tirannice occupaſſet Regnum, & fouiſſet cultum *Baal*, *Ioida Pontifex* vocauit Centuriones, & milites, iuſſitque eis, vt *Athaliam* interficerent, quod & fecerunt, & pro eo Ioas Regem creauit, & quod Pontifex non ſuaſerit, ſed iuſſerit, patet ex illis verbis 4. *Regum* (*& fecerunt Centuriones iuxta omnia, qua praceperat eis Ioida Sacerdos*) tertium exemplum *Gregorij Secundi*, qui *Leoni Imperatori* iconomodo à ſe excommunicato, prohibuit vectigalia ſolui ab italis, & proindè mulctauit eum parte Imperij, vt fatentur *Magdeburgenſes centuria 8. cap. 10. in vita Gregorij Quinti*, qui ſanctionem edidit de Imperatore eligendo per ſeptem Germaniæ Principes, quæ vſque ad præſentem diem ſeruatur, & ita eſſe præter *Blondum decade 2. lib. 3. Nauclerum generat. 34. Platinam in vita Gregorij Secundi*, alioſque plures hiſtoricos teſtantur *Magdeburgenſes centuria 10. cap. 10. col. 546.* quartum exemplum eſt *Innocentij Tertij*, qui *Othonem Quartum* ſimiliter depoſuit, vt patet ex *Blondo decade 2. cap.2.* & notanda ſunt verba *Sacra Scriptura Numeri 21. & 27.* (*pro hoc ſi quid agendum erit Eleazarus Sacerdos conſulet Dominum, ad verbum eius, ſcilicèt Eleazari egredietur, & ingredietur ipſe ſcilicet Ioſue, & omnes filij Iſrael cum eo, & catera multitudo*) aliauè plura legenda ſunt apud *Eminentiſſimum Cardin. Bellarminum omni auo laudandum tomo 1. controuerſiarum contra hareticos lib. 5. cap. 8.* in con-

tro-

trouersia de Romano Pontifice, & ad plura contraria respondet *eruditissimus Marquez, in gubernatore Christiano lib. 2. cap. 3. circa medium fol. mihi 15.* imò Papatus videtur esse prior Imperio, cum Sacedotium initium habuerit à *Melchisedech*, erat enim Sacerdos Dei Summi, vt habetur *Genes. 4.* & hunc tradunt Hebræi fuisse Sem primogenitum Noè, & dominium temporalem iusto titulo acquisitum initium habuisse in *Moyse* Duce populi constituto à Deo, postquam secuti sunt Iudices, vt habetur in *lib. Iudicum per totum*, licèt *Diuus August. de Ciuitate Dei lib. 5. cap. 1.* dicat primum dominium incæpisse à *Cam*, & *Nemroth*, quod latius extendit *Cassaneus in catalogo gloriæ mundi par. 5. consideras. 1.*

Quibus exẽplis clarè demonstratur Summũ Pontificẽ habere potestatem in laicos, etiam quoad temporalia, & Sũmus Pontifex
9 est supra omnes iurisdictiones, *cap. solitæ de maioritate, & obedientia*, notant *Paulus Fuscus de visitat. lib. 2. cap. 20. nu. 1.* dicitur Dominus dominantium, *Cassaneus in catalogo gloriæ mundi 4. p. considerat. 7. Fuscus lib. 1. cap. 2. n. 21.* dicitur omnium dignitatum supremum culmen, *cap. venerabilis de prabendis* notat *Probus in addit. ad Monachum cap. in generali n. 19. de regulis iuris lib. 6. Petrus de Gregorio p. 1. syntag. iuris vniuersi lib. 15. cap. 3. n. 1. 4. 9. & 26. Hieronymus Alban. de potestate Papæ p. 1. nu. 4.* & habet propriam prouinciam vniuersum Orbem, *cap. nemine Domini 13. distinct. cap. Sacrosancta cũ seq. 43. distin. textus est in l. nos reddentes, C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, Iacobatius in tractatu de Concilijs lib. 1. ar. 2. n. 79. & seq. Gonsaluus Fonte in tractatu aduersus Leonarth. Vuaramundam cap. 3.*

Imò Principes Romano Pontifici præstant obedientiam, vt in *extrauaganti vnam*
10 *Sanctam de maioritate, & Obedientia, Sotus de iustitia, & iure lib. 2. quæst. 6. art. 4. in fine*, & multa de veneratione erga Pontificem, & Religionem tradunt *Petrus Gregorius lib. 12. de republica, Lelius Zechius lib. 2. politicorum cap. 5. nu. 1. Thomas Bozius lib. 5. de iure naturali, & diuino, Ecclesiastica libertatis cap. 4. & 5.* vbi adducit exempla Hæreticorum, & Gentilium *Henricus Farnesius de perfecto Principe ad Clementem Octauum tomo 3. de Religione in principio, & cap. 3. 20. & 24. Iodochus Coccius in thesauro Catholico tomo 1. lib. 7. de Hierarchia Ecclesiastica art. 8.* & omninò est legendus *Bozius dicto tract. lib. 6. cap. 11. 12. & 13.* vbi plura exempla refert, quot mala acciderint his, qui à tali obedientia defecerunt, & è contra quot bona fuerunt consecuti, qui præstauerint *lib. 3. cap. 3. & lib. 6. cap. 14.* & latè de illius magna potestate legendus est *Reg. Valenzuola pro defensione monitorij contra Venetos p. 5. à nu. 97. cum pluribus sequentibus, Illustrissimum Archiepiscopum Salernitanum Don Ioa. Beltranum de Gueuara in propugnaculo Ecclesiastica libertatis assert. 2. §. 1 per totum, Gonzalez ad reg. 8. Cancellariæ glosa 1. à num. 73. cum sequentibus.*

Tamen communis est sententia Theologorum, Summum Pontificem, vt Pontificem non habere directè, & immediatè temporalem potestatem, sed solum spiritualem, cuius ratione indirectè habere dicitur tem-
11 poralem potestatem, ita *Hugo de Sancto Victore lib. 2. de Sacramentis p. 2. cap. 4. Alexander de Ales 3. par. summa quæst. 40. n. 5. Diuus Bonauentura in titulo de Ecclesiastica Hierarchia par. 2. cap. 1. Durandus in lib. de origine iurisdictionum quæst. 3. in fine, Iacobus Almair de sup. potest. Ecclesiastica cap. 6. Albertus Pighius lib. 5. Hierarchia Ecclesiastica, Caietanus in apologia cap. 13. ad 8.* & latè probat *Card. Bellarminus loco citato cap. 6.* inde dixit *glosa in cap. venerabilem qui filij sint legitimi* Summum Pontificem personas sibi non subiectas ratione loci in temporalibus non obligare, sequuntur *Præpositus in cap. quæ in Ecclesiarum extra de constitut. vbi Felinus n. 31. Decius n. 24. & 26 Natta cons. 487. n. 36. Peregrinus de fideicom. art. 23. n. 50.* latè *Bursatus cons. 200. n. 6. cum seq. lib. 2. Mastrill. decis. 205. nu. 7.*

Ex quibus sequitur dicendum non posse hunc Religiosum exeuntem è Religione admitti ad bona laicalia tertio renunciata, & quæsita, licèt expressè Summus Pontifex dispensauerit non solum exitum, verum etiam ad bona.

Remanet difficultas circa beneficia alteri collata, quæ duplici modo vacare possunt, primò ex legis dispositione, nam sicut be-
12 neficium vacat per contractum matrimonij, *cap. 1. vbi glosa, & cap. diuersis fallacijs de clericis cõiugatis, Sanchez de matr. lib. 7. cap. 42. n. 4. Garzia de beneficijs p. 11. c. 8. in principio, Riccius in praxi p. 1. resolut. 211.* quod procedit, licèt Matrimonium non fuerit copula carnali consumatum, *Doctores in dicto cap. 1. Aufrerius in addit. ad Cappellam Tolosanam decis. 240.* & quid si matrimonium fuerit nulliter contractum, post plu-

plures diſtinguit *Dom.de Marinis lib.1.quotidianarum cap.60. à n. 2.* & latè *Dom. Reg. Sanfelicius dec.15.per totam*, ita etiam vacat per ingreſſum in Religionem ſecuta tamen profeſſione, ſic notatur in *cap. beneficium de regularibus lib.6. Staphilens de literis gratia titulo de varijs modis vacationis , §. ſextus vacationis modus per totum , Pauinus de officio , & poteſt. capituli præludio 7. num. 10. Gregor. Tholoſanus de beneficijs cap.25.n.18.* alio etiam modo vacabit beneficium, ſi fuerit renunciatum , vt in *titulo de renunciatione , tàm in decretalibus , quàm in ſexto , & clementinis* , & licèt plures alij adſint modi, quibus vacat beneficium legendi apud *Gonzalez in reg.8.Cancellariæ gloſa 15.per multos paragrafos*, tamen quoad noſtrum inſtitutum , ſolum de beneficio vacato per profeſſionem ſecutam, aut per renunciationem, ſermo erit inſtituendus .

Et tali caſu dicendum videtur poſſe Summum Pontificem diſpenſare, vt exiens de Religione amiſſum beneficium recuperet , eò , quod ſummam dicitur habere poteſta-
13 tem ſuper illa, *cap.2. in principio de præbendis lib.6. c.propoſuit eodē titulo, clementina 1. vt lite pendente*, & naturaliter Summus Pontifex ſolus eſt Dominus beneficiorū, docent *Æneas de Falconibus in tractatu de reſeruat. §.2.n.2. Pariſius de reſignat.benef.lib.2.qu.4. n.34.* communiter *Canoniſtæ in cap.2.de præbendis*, refert *Gabriel.lib.3. communium concluſionum in titulo de iure quæſito non tollendo concluſ.1.n.9.Rota Romana apud Seraphinū deciſ.997.* itaut poſſit de poteſtate ordinaria beneficium Eccleſiaſticum vni auferre , & dare alteri, *Geminianus conſ.99.n.7.* allegans *gloſam in can. omnis, qui gemebat verbo coactè 7. quæſt.1. Simoneta de reſeruat. quæſt. 2. n.6.Mohedanus dec.4.n.2.de reſtitut.ſpoliatorum, Azeuedus in l.2.tit.14. n.10.lib.4.recōpilat.* vbi dicit Papam iudicari Deum in terris , quoad beneficialia , ſequitur *Gonzalez ad reg.8. Cancellariæ, §.1. à n.32. cum pluribus ſequentibus* .

Nihilominus dicerem non poſſe talem diſpenſationem , eò quòd reſcripta Prin-
14 cipis contra ius, & in alterius detrimentum non tenent , *l. quoties, C. de precibus Imperatori offerendis , l. 3. l. 7. C. eodem titulo , l. iubemus , l. finali, C. de Sacroſanctis Eccleſijs , l.pradia, C.de locatione prædiorum ciuilium lib. 11. l. 3. l. ſi teſtamentum , C. de teſtamentis, l.ex imperfecto, ff. de leg. 3.* & facit regula *legis, id quod noſtrum , ff.de regulis iuris , & in l. digna vox, Cod.de legibus* ,
nam, ius tertio quæſitū à quocumque Prin-
15 cipe tolli nequit ; vt poſt alios legendi ſunt ad materiam *Facchineus lib.8. controuerſiarum cap.65. Reg.Tappia de conſtitut. Principum cap. 2. & deciſ.5. Antonius Faber de erroribus prag. decade 15. errore 1.* latè *Dom. Marchio Torelli conſultat.38.per totā, Dom. Reg. Capycius Galeota reſpōſo fiſcali 23.Dom. Franc. Maria Prato tomo 2. diſcept. forenſ. cap. 50.Larrea allegat.3.* latiſſimè præceteris *Dom.Præſes Vrſinus de ſucceſſ. feudi p.1. q.3. art.4.à n.9.vſque ad 68. Doctiſſimus Marius Cutellus de donat.contemplat.matr. loco citato n.4. verſ.ſi vero diſpenſatio* , vbi tota materia explicatur .

Et quod diximus Summum Pontificem habere poteſtatem abſolutam in beneficia-
16 libus intelligitur circa prouiſionem illorum *cap.2.de præbendis lib.6.clementina 1. in fine, vt lite pendente*, quæ iura ſic explicat *doctiſſimus Sotus de iuſtitia , & iure lib.3. quæſt.6. art.2.col.2.* quod colligitur ex *textu in cap. patet, cap.nemo iudicabit, cap.fac 9. quæſt.3.* ſecus verò circa priuationem , docent *Felinus in cap.quæ in Eccleſiarum n.42. verſ.ſed Dominus*, copioſè cōſuluit *Romanus cōſ.345.* plures apud *doctiſſimum Luſitanum Arias Pinellum in rub.p. 1.à n.20.C.de de reſcindenda vendit.*

SVMMARIVM.

1 *Profeſſio annullatur quoties facta fuerit ex metu compulſiuo .*
Quod procedit , licèt adfuerit reuerentialis.
Licèt Authori *hoc diſpliceat .*
2 *Profeſſio annullatur , ſi emiſſa fuerit non tranſacto anno nouitiatus .*
3 *Milites Sancti Ioannis, Alcantaræ, Calatraue, & Sancti Iacobi, poſſunt emittere profeſſionem, licèt non tranſacto anno nouitiatus, ſi fuerint ætatis annorum treſdecim .*
4 *Annus nouitiatus debet eſſe integer , & ſi annus fuerit biſextilis , totus compleri debet .*
Valet tamen profeſſio , ſi defectus fuerit in paucis horis , puta ſex .
Quod tempus anni currit de momento ad momentum .
5 *Tempus in dubio computatur de momento ad momentum .*
6 *Enumerantur aliqui* Doctores *non dantes hanc diſtinctionem inter tempus utile, & continuum .*
7 *Ponderatur* textus in l. Paulus , §. finali , ff. de liberali cauſa .

8 *Do-*

8 *Doctor obligatus legere per aliquod tempus, vt dignitatem consequatur, dicitur satisfecisse, si legerit per tempus illud interpolatū.*
9 *Refertur intellectus* Romani, & Gomesij ad textum in d. §. finali, *scilicet fauore libertatis.*
Quorum intellectus impugnatur ab Amaya. Author *tamen impugnat sententiam, & intellectum* Amaya.
10 *Resoluuntur plura* iura *per* Authorem, *ab* Amaya *relata.*
11 *Defenditur intellectus* Romani, & Gomesij *per* Anthorem.
12 *Officialis impeditus per aliquod tēpus exercere officium non reintegratur ad illud cessato impedimento.*
13 *Ponderantur* iura in l. Thais, §. intra certa tempora, ff. de fideicommiss. libertat. & in l. si intra, ff. de statu liber.
14 *Opera promissa ad certum tempus, sed non determinatum possunt praestari elapso illo.*
15 *Adducitur argumentum* Iasonis *incontrarium, & resoluitur.*
16 *Annus nouitiatus dicitur interruptus, si nouitius steterit in domo per duos, aut tres dies, licet animo redeundi.*
17 *Religiosus transiens de vna Religione ad aliam, tenetur ibi nouum annum nouitiatus complere.*
18 *Nouitius non deferens habitum Religionis per aliquod tempus, dicitur interrumpisse annum nouitiatus.*
Quod non procedit, si dimiserit finito anno, nam si redierit non tenetur ad aliud, sed poterit professionem emittere.
19 *Nouitius existens extra Monasterium de licentia Superioris numerat tempus illud.*
20 *Nouitius potest differre professionis emissionem elapso anno nouitiatus.*
21 *Professio annullatur si emissa fuerit per dementem.*
Et locum habet, etiamsi ille habuerit lucida internalla.
22 *Monachus volens dicere de nullitate professionis, non potest habitum deferre, alias esset apostata, nisi illum assumpserit.*
Vel si iustam causam habuerit illud dimittere.
23 *Monachus intra quinquennium à die professionis emissa potest de nullitate dicere.*
24 *Dictio tantum continet negationem omnis alterius casus.*
25 *Priuilegia conquassantur concurrentibus priuilegiatis.*
26 *Restitutio in integrum datur Monacho ignoranti nullitatem professionis elapso quinquennio.*
27 *Praescriptio non currit non valenti agere, sicut, & ignoranti, videas n.30.*
28 *Restitutio in integrum datur etiam contra praescriptionem 30. vel 40. annorum.*
29 *Impugnatur per* Authorem Bonacina.
30 *Praescriptio currit etiam ignoranti.*
31 *Tempus petendi restitutionem in integrum currit à die scientiae.*
32 *Ignorantia praesumitur in dubio.*
33 *Cessante causa cessat effectus, quod non procedit, si effectus fuerit consumatus.*
34 *Renunciatio reuiuiscit, si professio fuerit ratificata.*
35 *Ratificatio professionis nulla non inducitur per solam scientiam monachi tolerantis, sed etiam scientia Superioris illius Monasterij.*

ARGVMENTVM.

Explicantur casus, quibus professio annullari poterit, tempus intra quod nullitas illius proponenda sit, & quando currat, nec non quomodo procedat, quod annus nouitiatus integer sit, cuius occasione examinatur, quando tempus dicatur continuum, vel vtile, vbi plura *iura* ponderantur, praecipuè *textus in l. Paulus, §. finali, ff. de liberali causa,* vbi à pluribus obiectis per *Amaya, Romanus* defenditur, denique si renunciatio rescindatur annullata professione.

THEOREMA LXXV.

EX discussis in praecedenti Theoremate elegans oritur discutienda quaestio, videlicet si professio fuerit annullata, renunciatio facta rescindatur, tamquam cessante causa, qua illa effectum habuit, & pro clara resolutione dignum est videre, quibus modis professio annullari possit, & plures referri possunt casus.

1 Primo si illa facta fuerit metu compulsiuo, colligitur ex *Clemente Tertio in cap. cum virum de regularibus,* vbi annullat professionem metu factam, & licentiam praebet ingresso habitum dimittere sine vlla praeuaricatione, in illis verbis (*vt puella, quae coacta parentum imperio virginitatis habitum susceperunt, ipsum possint sine praeuaricatione deserere*) habetur etiam in

in *cap.1.de his quæ vi metuſuè cauſa fiunt*, & *exTridẽtino ſeſſione 25. de regularibus cap.19.* vbi inter cauſas annullandæ profeſſionis ea numeratur, ſi vi, aut metu facta fuerit, docet *Sanchez de matrim. lib.4. diſput. 6. n.18.* *deciſum in Rota Romana teſtatur Farinaceus deciſ.579.par.1.* imò dixerunt aliqui ex ſolo metu reuerentiali profeſſionem reſcindi, ſic fundat *doctiſſimus Baſilius Pontius de matr. lib.4. cap.11. n.15. & 16. & Farinaceus apud Rodriquez in compendio quæſtionum regularium*, ait fuiſſe annullatam profeſſionem cuiuſdam monialis ex ſolo metu reuerentiali per *Sacram Congregat.* idem teſtatur *Portellius in dubijs regularium verbo profeſſio n.12. P.Diana p.3.tractatu 2.reſolut.92. Farinaceus in declarationibus ad Tridentinum dicta ſeſſione 25. cap.11.* per hæc verba (*omninò libertas requiritur in matrimonio ſpirituali,pro qua libertate obtenta eſt cauſa cuiuſdam dominæ ad annullandam profeſſionem metu reuerentiali factam in anno 1586.menſe Februarij in Rota coram Patre Orado*) & ſi ego contrarium dicerem ſi fuiſſem interrogatus, cum *Barboſa ad decretales tomo 1. in collect. ad textum in cap. cum vtrum n.4. de regularibus,Sanchez de matr.lib.4.diſput.9 n.18. Layman Ferentillus*, & alij apud *Boſſium de contractu matrimonij cap.12. n.107. Bonacina tomo 1. theologia moralis in tractatu de clauſura quæſt.2. §.1.* & alij apud *Riccium in praxi reſolut.559.* & de veritate infra videndum erit, vbi latiſſimè nodos huius difficultatis diſſoluam.

Annullatur ſecundo profeſſio ſi facta
2 fuerit non tranſacto integro anno nouiriatus, habemus ex *Tridentino ſeſſione 25. de regularibus cap. 15.* niſi adſit peculiare priuilegium alicuius religionis, docet *Paſſarell.de priuilegijs Minimorũ fol.123.* quod priuilegium retinet Religio Dominicana, ſcilicet vt poſſit nouitius morti proximus profeſſionem emittere etiam non tranſacto anno nouitiatus, vt Monaſterium ei ſuccedere poſſit ex dictis per *Sanchez in opere morali lib.5. cap. 4. n. 16. Miranda in manuali quæſt.22.art.10. Beia p.4. caſu vltimo, Barboſa de iure Eccleſiaſtico in titulo de regularibus cap. 16. n. 4.* videndus eſt *Reg. Rouitus dec.40.* & alibi dixi, latè poſt multos *P.Pellizzar.in tract.de profeſſ.cap.2.quæſt.3.& de monialibus cap. 9. num. 18. Tamburrinus de iure Abbatiſſ. diſput. 4. quæſt. 6. num. 10. 11. 12. & 13.* latè *Ciarlinus tomo 2. controuerſiarum cap. 192.* vbi plures referr dicentes quod ſi conualuerit non tenetur ſupplere reſiduum anni, & licèt poſt multos contrarium doceat *Molfeſius in ſumma tract.9. cap.12.à n.58.* reſpondet *Ciarlin.loco citato,*
3 ſicuti dicimus in equitibus Sancti Iacobi, Sancti Ioannis, Alcantaræ, & Calatrauæ, iſti enim finito anno decimo tertio ætatis ſtatim poſſunt emittere profeſſionem, licèt annus nouitiatus non fuerit completus, & in hoc non fuiſſe derogatum per *Tridentinum* declarauit *Sacra Congregatio Cardinalium* teſte *Azorio p.1. inſtitut. moral. lib.13. cap.4. quæſito 2. Sanchez loco citato num.17.* licèt *Genuenſis in praxi cap.21. cum Gratiano diſcept. forenſ. cap. 363. n.27.* dicat *Tridentinum* locum habere, etiam quoad mi-
4 lites Hieroſolymitanos, qui annus nouitiatus debet eſſe integer, itaut ſi fuerit vnus biſſeſtilis, adbuc profeſſio erit emittenda toto anno completo, vndè ſi fuerit emiſſa die 26.menſis Martij, & ingreſſus fuit die 27. eiuſdem menſis nulla declarabitur profeſſio, ſic fuiſſe declaratum per *Sacram Congregationem Cardinalium* teſtatur *Barboſa in cap. ad Apoſtolicam nu. 6. de regularibus* contra *Bartholom. de S.Fauſto de tribus votis lib.5.q.161.Riccium in praxi reſolut.376 in ſecunda æditione*, & in prima *reſolut.656.* verum ſi fuerit defectus aliquarum horarum valeret profeſſio, vt in caſu quo deficiebant ſex horæ conſuluit *Gratianus tomo 3. cap. 413. n.16. Riccius in praxi p.3. reſolut.322. in principio*, vbi plura, licèt enim difficultas aliqua ſit, quando dies incepta habeatur pro completa legẽda poſt alios apud *Surdum dec.178.Dom.Reg. Sanfelic.dec.209. tom.2. Dom.de Marinis lib.1. quotid. cap.147. & Dom. Franc. Mariam Prat. obſeruat. 27. per totam*, & dixi *Theorem. 35.* tamen ceſſat difficultas, quoties tempus eſt deſignatum per annum, tunc enim vltima dies vltimi anni ſtatim, atque fuerit inchoata, habetur pro completa, ſic declarat *Paulus de Caſtro in l.ſi cui legetur in fine, ff. de leg.1. Soecinus in l. ſi in annos, ff. de condit. & demonſtrat. Imola in dicta l. ſi cui in fine*, vbi *Alexander num. 7. & 8. Rota Romana deciſ. 75. num. 43. verſ. & hæc opinio part. 2. in nouiſſimis Domin.Pratus loco citato num.35.* & quia in *Sacro Tridentino*, fit mentio de anno, indè non mirum ſi dicimus vltimam diem haberi pro completa, ſic dictus annus debet eſſe continuus non interruptus, vndè tempora coniungi non poterunt, ita *Nauarrus conſ. 52. num. 2. Hondedus conſ. 78. num. 17. Rota Romana deciſ. 175. à num.2. apud Farinaceum par.1. Barboſa*

bosa de potestate Episcopi p.3. allegat. 101. *& in dicto cap. ad Apostolicam*, & tale tempus anni currit de momẽto, ad momentũ docẽt *Acugna ad decretum Gratiani p.1.dist.53.c.1. n.19. Portollius in dubijs regularium verbo no uitij annus n.48. Reginaldus to.2.lib.18.Cap. 17. num.585. Bartholom. de Vecchis in praxi de nouitijs dubio 4.disput.11. num.2. Zanardus in directorio confess.p.2.cap.6.n.12. Sanchez de matr.lib.2. disput.24. num.22. & in summa tomo 2.lib.5. cap.3.num.31. & cap.4. num.9. Molina de iustitia, & iure tomo 2.disp.573.num.2. Lessius lib.2.cap.45. dubio 7. notabili 4. Gratianus dicto cap.* 413 *Suarez de religione tomo 3.lib.5.cap.13. Villalob. in summa tomo 2. tractatu 35.difficult.15.nu.4.* aliique apud *Campanilem in diuersorio iuris Canonici rub.12.cap.3. num.4.* semper enim
5 tempus computatur de momento ad momentum, nisi aliter in iure dispositum reperitur secundum *glosam in l.3.§. minorem, ff. de minoribus, Ioa. Andreas, & alij in cap. super eo de appellationibus, Afflictus decis.73 num.7.vers. praterea omne tempus, Reg. Sanfelic.decis.52.num.2.*

Et licèt aliqui dicant, in dubio accipi tempus vtile, itavt si fiat mentio de anno,
6 aut die intelligitur de anno vtili, die vtili, quasi quod non detur differentia inter tẽpus vtile, & continuum, ita *Antonius Gouoanus lib.1.cap.10. Donellus lib.16.commentariorum cap.8. Colerus de processibus executiuis p.4.cap.1.num.245.* adducentes *textum in l. 1. in principio, & in §. annus de vi, & vi armata, l.3.C. de adilitio edicto, l. sciendum 19.§. finali, ff. eodem titulo.*

Sed certè contrarium verius est, dari talem distinctionem, & in dubio tempus continuum accipi, non vtile, itavt currere debeat de momento ad momentum, vt in *l.3.§. minorem, ff. de minoribus, l. seruus 14 §. finali, ff. de statu liberis cap. propter 2.q.6. l. biduum, §. dies, vbi glosa verbo subtraxisse, ff. quando appell. sit, & in auth. hodie, vbi Doctores, C. de appellationibus* plures adducit *Tiraquell. de retractu lignager, §.1. glosa 11.num. 21. Menochius de possess. titulo de recuperanda remedio 1.num.447. Gomesius var.lib.3.cap.1.nu.3. Azeuedus in Curia Pisana lib.4.cap.6.nu.58. Mattienzo l.8.tit.11 glosa 12. per totam, lib.5.recopilat. Osuald. ad Donellum lib.1.cap.18.lit.D. Amaya lib. 1. obseruat iuris cap.10. per totum.*

Sed in contrarium adduci posset diffici-
7 lis locus *Papiniani in l. Paulus, §. finali, ff. de liberali causa*, vbi disponitur, quod si dominus seruum Titium vendiderit, hac conditione, vt illum manumitteret, postquam triennio seruisset, medio tempore seruus aufugit, postea reuersus est elapso tempore, & petijt liber fieri, cum mortuus esset Titius, & *Papinianus* respondit expleto tempore triennij, posse illam consequi, in illis verbis (*Quaero an obstet Sticho ad consequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium decesserit, Paulus respondit secundum ea quae proponerentur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.*) quem *textum* commendat *glosa ordinaria, Rayn.* & singularem vocat *Romanus in l. finali, §. quoties, ff. de publicanis, & vectigalibus*, & commendat *Iason in l. si idem cum eodem, ff. de iurisdict. omnium iudicum col. 2. in fine.*

Vndè dixerunt *Salycetus, & alij in l.1.C. si mancipium, ita fuerit alien. vt manum.*
8 quod si doctor debeat gaudere aliquo priuilegio si legerit per aliquod tempus, sufficit quod legat per tempus interpolatum, quod seruari ait *Gomesius loco citato.*

Quem *Papiniani* locum procedere inquit *Romanus in l. si ita stipulatus essem abs te, ff. de verb. oblig.* fauore libertatis, & à
9 regulis communibus deuiare, sequitur *Gomesius loco citato in fine, Aretinus ibidem & Falinus in proemio decretalium vers. Rex pacificus col.2. ante num.9.*

Sed *doctissimus Amaya loco citato à num.9* ait hunc intellectum falsum esse, & repugnare *textui in l.4.§. stichus, l.39.§. dama, & in l. si peculium, § quadam, ff. de statu liberis*, in quibus fit mentio de libertate, & tamen inquit explendum esse tempus, ergo si in vtroque casu militat libertatis fauor, deberet militare eadem dispositio signum est ibi non fuisse consideratum fauorem libertatis, supponens in casu dictae *legis Paulus, §. finali* seruum non esse obligatum ad seruiendum, iam quod intra illud emptor decesserat.

Nihilominus agnosco hanc impugnationem fallibilem esse, ac iura allata in nihilo repugnare dicto §. *finali*, quoniam idem disponitur in vtraque lege, & falsum est, quod ipse asserit, scilicet *Papinianum* non decidere seruum teneri tempus explere, quo
tantum probato argumentum diluitur, & 11
colligitur ex illis verbis (*expleto tempore libertatem ei competisse*) quod sic intelligit *glosa ibi verbo tempore*, scilicet vt si seruus reuersus tempus triennij compleret, libertatem consequi posset, sic non bene ait

Amaya loco citato, ſeruum fuiſſe conſecutũ libertatem, & ſi non ſeruiuerit, quia illo tempore deceſſit emptor, & ſuadetur ex ratione, nam ſua culpa tempus non fuit completum, cum aufugiſſet, ſic videretur dolus ſibi patrocinari, contra vulgatas regulas, imò expreſsè decidit *Iuris Conſ.* ibi proponendo verba illa (*expleto tempore*) iam quod propoſuerat ante argumentũ in contrarium, ideſt non teneri ſeruum ſeruire, eò quòd Titius emptor intra triennium deceſſit (*quæro, an obſtet ſticho ad conſequendam ex venditione libertatem quod ante triennium deceſſit*) vndè ſi *Papinianus* proponit argumentum, quo deduci poſſet, ſeruum ad ſeruiendum non teneri, & reſpondet requiri temporis expletionem, ſignum euidens eſt libertatem ſeruum fuiſſe conſecutum, eò quòd expleuerit tempus ſeruitij.

Quo intellectu ſic confirmato, iura per *Amaya* relata non obſtant, quoniam in dicta *l. 4. §. ſtichum*, idem caſus proponitur ſcilicet fuiſſe ſeruo libertatem relictam, ſi
10 per annum hæredi ſeruiſſet, & *Iuris Conſ.* inquit, ſi per aliquot dies ſeruire nequiuit impeditus forſan valetudine, aut alia iuſta cauſa, libertatem conſequitur, ibi (*ſed ſi quibuſdam diebus, aut valetudo, aut alia iuſta cauſa impedimento fuerit, quominus ſeruiat, & hi anno imputandi ſunt*) ſic colligitur ſi iuſta cauſa non præceſſiſſet, tempus non vniri, & ad illud complendum teneri, & in dicto, §. *dama*, *Iabolenus* proponit libertatem fuiſſe relictam ſeruo, cum ille ſeptemnio hæredi ſeruiret, impeditus ſeruire nequiuit, *Seruius* dixit, libertatem conſequi non poſſe, in illis verbis (*Seruius ait, eum non liberari debere*,) ſed ſi tempus expleuerit, illam conſequitur, ibi (*labeo, & ſi poſtea ſoluiſſet annorum ſeptem operas, liberum futurum, quod verum eſt*) igitur ſi ex dictis iuribus habetur tempus finiendũ fore licet impeditus non potuit, quomodo in dicto §. *finali* dici poterit, ſeruum fuiſſe libertatem conſecutum, licet non ſeruiuerit, quia Titius emptor deceſſit, ſi ſua culpa præceſſit aufugiendo.

Solum ſpecialitas in hoc conſiſtere videretur, nam quoties teſtator deſignat certum tempus, intra quod ſeruiendum eſt,
11 illo elapſo, amplius ſeruire non poterit, licet iuſta cauſa impeditus fuerit, ſic docet *Bartolus per illum textum in l. ſi non ſortem 26. §. libertus, ff. condit. indebiti*, quoniam aliæ ſunt operæ, quæ hodie præſtantur, aliæ verò quæ craſtina die, in illis verbis (*nam plerumque robur hominis ætas, & temporis opportunitas, naturalem cauſam operarum mutant*) ponderat *Bartolus* ad idem text. *in l. ſi vſusfruct. 6. ff. de vſufructu legato*.

Vnde videmus Officialem aliquo tempore impeditum ad exercendum officium,
12 ad illud nõ reintegrari, ſed cucurriſſe, docent *Valaſcus conſultat. 155. per totam, Praeſes de Franchis deciſ. 419. Cabedus deciſ. 84. à num. 2. p. 2. Fontanella de pactis nupt. clauſula 4. gloſa 10. p. 1. nu. 102. cum ſeq. Auguſt. Barboſa in collect. ad textum in cap. finali de iudicijs, Salgadus de regia protectione 4. p. cap. 11. à n. 54. Amaya in l. 2. n. 37. C. de decurionibus lib. 10. Capiblanc. de Baronib. prag. 5. à n. 87. cum ſeq.* & dixi *Theorem. 38. n. 24.*

13 Et colligitur hæc doctrina ex *textu in l. Thais 41. §. intra certa tempora, ff. de fideicom. libert.* vbi ſeruo legata fuit libertas, ſi infra annum rationes redderet, elapſo anno reſpondet *Iur. Conſ.* (*libertatem negandam fore, & ſi rationes ei reddere paratus ſit*) concordat *textus in l. ſi intra, ff. de ſtatu liber.* vbi libertas legata, ſi infra quinquennium centum dederit, elapſo quinquennio denegatur, & ſi velit illa dare.

Quoties vero tempus non fuerit determinatum, ſcilicet tali tempore ſeruiat, ſed
14 in genere, tunc ſufficit fieri adimplementum, *vt in l. ſeruus qui teſtamento 14. in fine ff. de ſtatu liber.* vbi fuit ſeruo legata libertas, dummodo per ſeptemnium hæredi ſeruiret, is in fuga cum fuiſſet per annum, reſpondet *Iuris Conſ.* (*ad libertatem proclamare non poſſe, niſi totidem dies, quot in fuga fuit ſuppleat*) quod procedi dicit *Bartolus*, ex hoc, quia ſeruitium non fuit deſtinatum ad certum tempus, ſecus ſi ad certum tempus eſſet deſtinatum, ſequuntur *Gomez ſuper reg. Cancellariæ pag. 168. priuilegio 55. Iaſon in l. diem functo n. penult. ff. de officio aſſeſſorum, Cappella Toloſana dec. 359. Baptiſta in dicta l. diem functo num. 66.*

Vndè in hoc videtur reſidere ſpecialitas & libertatis fauor, nam cũ in dicto §. *finali* tempus fuerit denegatum, & vt continuè fieret ſeruitiũ non interpolatim, ibi (*ſi continuo triennio ſeruiſſet*) *Iuris Conſ.* decidit ſufficere ſeruitium per triennium licet interpolatim, ſic non approbo intellectũ, *Salyceti in l. finali C. ſi mancipium ita fue. alien.* dicentis dictionem illam, continuo, accipi interpolatim, quem ſequitur *Geminianus in cap. finali, §. finali, & ibi apoſtilla ad ipſum in verſ. ſi ad tẽpus recedunt extra de ver. ſignif.* quoniam verba corruit, ſic tali modo

dò saluatur intellectus *Gomesij*, & aliorum
dicentium hoc esse fauore libertatis.

At *Iason loco citato n.16.* contra hunc in-
tellectum insurgens, inquit repugnare iu-
ribus citatis in *l.Thais 41.§. intra certa tē-
pora, ff. de fideicom. libert.* vbi denegatur li-
bertas, si post tempus designatum rationes
reddere paratus sit, & in dicta *l.si intra. ff.
de statu liberis*, & tamèn libertatis fauor ad-
huc militat, sed resoluitur hoc, quia tem-
pus interpolatum in dicto *§.finali* fuit bre-
ue, ibi (*post aliquantulum temporis defuncto
Titio reuersus est*) sic in hoc residet speciali-
tas, vt illud modicum tempus fauore li-
bertatis non faciat tempus interpolatum,
vt bene notat *Felinus in proemio gregor. vers.
Rex pacificus num.6.* sequitur *Caldas Perie-
ra, dicta quæst.3. num.20. circa medium*, vbi
multa refert.

Ex quibus omnibus patet tempus in ca-
su nostro accipi continuè, non interpola-
tim, alias annus nouitiatus interruptus di-
citur, & pluribus modis fit talis interruptio.

Primo si dimisso habitu intra dictum
annum ad domum reuertatur, licèt adsit
5 animus redeundi, verum fuit in mora fal-
tem dierum duorum, vel trium, notant
*Nauarrus de regularibus cons.32.& 33. San-
chez in opere morali lib.5. cap.4.num.31. &
seq. Barbosa de regularibus cap.16. num.5.
Bartholom.à S. Fausto in thesauro religionis
lib.5.quæst.164. Rota Romana apud Farina-
cium decis.175. part.1.* decisum in Regno
Siciliæ testatur *Petrus de Luna cons.28. in-
ter consilia diuersorum siculorum, Sayrus dec.
40. de regularibus, Gratianus cap.166.n.14.
& decis.35.n.2.& 3.* latè *Cutellus de donat.
contemplat.matrimonij tract.1.discursu 2.par-
ticula 3.n.97. tomo 1.* imò si prædictus Re-
ligiosus vellet transire de vna Religione
7 ad aliam debet nouum annum nouitiatus
complere, *Miranda in manuali quæst.32.
art.21. tomo 1. Bartholom.à S.Fausto de tri-
8 bus votis lib.3.quæst 37.* & si in aliquo tem-
pore sine habitu incederit, annus dicitur
interruptus, ratio est, quia *Tridentinum di-
cto cap.15.* statuit annum nouitiatus men-
surandum esse à die habitus suscepti, tum
quia fuit institutus dictus annus, vt nouitius
experiretur onera Religionis, inter quæ
connumeratur habitus delatio, & ita in
praxi receptum esse testatur *Azorius tom.1.
lib.12.cap.2.qu.9. Rodriquez to.3. quæst.15.
art.9. Bartholom. à S. Fausto in thesauro Reli-
gionis qu.177. Barbosa de regularibus cap.16.
n.7. Sanchez lib.5.cap.4.n.29.* contra *Panor-
Bottil. de Success.*

*mitanum in cap. super eo in fine de regulari-
bus*, verum si expleto anno habitum dimit-
teret & postea vellet redire, non tenetur ad
aliud, sed poterit professionem emittere, ex
*glosa in regula cum qui in principio de regulis
iuris lib.6.* plures apud *Sanch. tomo 2. ad
præcepta decalogi lib.5. cap.4. num.34. Bar-
tholomeus à S. Fausto in thesauro Religionis
lib.5.quæst. 165 de Marinis dicto c.282.n.5.*

Sed dubium est quid si nouitius fuerit
extra Monasterium de licentia Superioris,
19 an illud tempus computetur, & magis cō-
munis responsio est numerandum esse illud
tempus, cum dicatur stare intra Monaste-
rium, ex licentia præstita, ita *Nauarr. in di-
cto cons.32. de Marinis lib.1.cap.282. nu.4.
Azorius tomo 1. institut. moralium lib.12.cap.
2. quæsito 8. Rodriqu. tom.3.q.15.art.10. Bar-
bosa allega.101.n.28.& cap.16.de regularibus
num.5.& 8. Sanchez lib.5.cap.4. nu.27. cum
seqq. Gratianus cap.11.n.14. Riccius in praxi
decis 510.* quæ opinio fuit reprobata per
Rotam Romanam, teste *Farinaceo dicta decis.
175. p.1.* & in Curia Archiepiscopali Pa-
normitana testatur *Cutellus de donat. conte-
plat. matrimonij tractatu 1. discursu 2. parti-
cula 3. num.105.*

Vndè oritur dicendum quod si elapso an-
no nouitiatus fuerit nouitius acceptatus
20 poterit distrahere professionis emissionem
ad aliud tempus, cum *Tridentinum* solum
requirat annum integrum, ne possit illud
tempus diminui, non verò excludit, quin
possit nouitius expleto anno professionem
differre, ita *P. Diana p.3. tract. 2. resol.128.
Riccius in praxi p.1. resolut.548. in fine.*

Annullatur etiam professio si emissa
21 fuerit per dementem, seù furiosum *San-
chez de matr.lib.1. disput.8. num.15. Bona-
cina to.1. theologia moralis. tractatu de clau-
sura quæst.2.§.1.n.1. Rota Romana dec.107.
in nouissimis tomo 2.* plures refert *Cutellus
de donat. contemplat. matrimonij tract.1. disc.
2. particula 3. à num.78.* & colligitur ex *In-
nocentio Tertio in cap. sicut de regularibus*, ibi
(*si tamèn eo tempore quo Sacerdos, lator præ-
sentium positus extra mentem asseritur indutus
fuit habitu Monachali, cum alienatus non sen-
tiat, ac per hoc non voleat consentire eum de-
nuncietis ab obseruatione monastici ordinis ab-
solutum*) & habemus in Canone *Gonsaldus
17. quæst.12. Barbosa in collectaneis ad di-
ctum textum in cap. sicut num.5.* quod pro-
cedit & si aliquando locutus fuit, ad pro-
positum *Doctores*, vbi supra, & si habue-
rit lucida interualla professionem fuisse

emiſſam tempore dementiæ, licet enim in dubio erit iudicandum ex actu geſto, ſcilicet ſi feciſſet actum quem ſanæ mentis, ac omni ſenſu pollens adhibuiſſet tunc nõ erit dicendum illum fuiſſe in furore; ex qualitate enim diſpoſitionis arguitur furor, & alienatio mentis, docent *Baldus, & Paulus de Caſtro in l. furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſunt, Imola in l. qui teſtamento, §. nec furioſus, ff. de teſtamentis, & in l. 1. in fine, ff. de verb. oblig. Soccinus conſ.42. lib. 1. Miſingerius obſeruat.41. centuria 2. Card. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib.2. tit.5. nu.7. verſ. quinto extenditur, Caldas Periera conſ. 24. à num.4. cum ſeqq.* latiſſimè præcæteris *Chriſtophorus Marſius examine 9. & dec.17.* tamèn ille durare præſumitur ſi aliquo tẽpore furioſus fuerit, ita *Maſcardus de probat. concluſ.39. num.4. Menochius lib.6. præſump.45. num.63. Farinaceus in fragmẽtis p.1. verbo furioſus num.397. Gama deciſ. 100. Guttierez de matrimonio cap.8. nu.14. Barboſa in collect. tomo 2. lib.4. tit.1. cap.24. Riccius in praxi fori Eccleſiaſtici deciſ.251. Burattus deciſ.763.* latè *P. Boſſius de contractu matrimony cap.3. a num.67. cum pluribus ſeqq. Castellus loco citato num.85. cum ſeqq.* quod à fortiori procederet ſi longum tempus non interceſſerit, arg. *l. ſi ventri, §.1. ff. de priuilegijs creditorum, cap. officy de electione, Alexander, & Iaſon in dicta l. furioſum,* vbi *Corneus num.4. Ioannes de Imola in l. qui teſtamentum, §. furioſum, ff. de teſtamentis, Boerius deciſ.23. num.89.* alijque *Doctores* apud *Periera dicto conſ.24. nu.5.* eo magis in caſu noſtro, vbi agitur de re ſtricta, & obſeruantia, ſcilicet votorum, vndè erit facienda maxima conſideratio.

Aduerti tamèn debet ad dicendum de nullitate profeſsionis non dari omne tempus à iure noſtro, ſed illud reperitur determinatum, & præſcriptum per Sacros Canones, & volens dicere de nullitate non
22 poteſt habitum deſerere, alias audiendus non eſſet, & apoſtatarum pœnis puniri poſſit, habetur ex *Tridentino seſſione 25. ca.19.* niſi tamèn iterum habitum aſſumpſerit, ita *Riccius p.4. deciſ.48. num.10. & p.3. ſua praxis reſolut.320. à n.2. Portellius de dubyſ regularium verbo profeſſionis nullitas num.45. Campanilis in diuerſorio iuris Canonici rub. 12. cap.11. n.18. Suarez de religione tomo 3. lib.7. cap.3. n.14. Miranda in manuali prælatorum tomo 1. quaſt.30. art.6. concluſ.1. Barboſa de poteſtate Epiſcopi p.3. allegat.104. nu. 12. Gratianus tomo 3. diſcept. forenſ. cap.413. num.7. & 8. Villalobos in ſumma tomo 2. tractatu 35. difficult.25. num.4.* ſic etiam ſi haberet iuſtam cauſam, puta eſſet impeditus reclamare, niſi habitum deponeret, ita *Nauarrus in commentario 4. de regularibus num. finali, Azorius p.1. lib.12. cap.4. qu. vltima, Sanchez de matrimonio lib.7. diſput. 37. num.3. Rodriq. tomo 3. quaſtionum regularium quaſt.17. art.17. circa medium.*

Tempus autem per *Tridentinum* præfixum ad dicendum de nullitate, eſt quin-
23 quennium à die profeſſionis emiſſæ, *Suarez de cenſuris lib.3. cap.33. num.4. Santarellus de apoſtaſia cap.2. num.20. Bonacina in tractatu de clauſura quaſt.2. puncto 11. difficult.4. num.2.*

Dubium tamèn eſt ſi dictum tempus currat ignoranti profeſsionis inualiditatẽ, aut alias impedito, & *Bonacina loco citato num.3.* ait currere tale tempus, vnde elapſo dicto quinquennio nulla ignorantia poterit allegari, aſsignat rationem, quia *Tridentinum cap.19.* inquit intra quinquennium tantum dicendum eſſe de nullitate, quæ dictio tantum continet negationem
24 cuiuſuis alterius caſus, *l. qui aliena, §. libertas, ff. de negotys geſtis,* notant *Surdus dec. 291. num.19. & de alimentis tit.1. quæſt.2. num.2. Caldas Periera de renunt. emphiteuſis quaſt.11. num.15.* & impedit extenſionẽ ad omnem caſum *l.3. §. Titio, ff. de adimendis legatis, Doctores apud Barboſam de dictionibus dict.401. in nouis,* imò *Bonacina loco citato,* ait impediri remedium reſtitutionis in integrum ex capite ignorantiæ, vel iuſti impedimenti, allegans *textum in l. ſi minor 35. ff. de minoribus,* vbi ſi eſt lis inter duos minores in cauſa reſtitutionis in integrum, melior eſt conditio poſsidentis, cũ
25 priuilegia conquaſſentur, arg. *l. minor filio familias, & in l verum, §. finali, ff. de minoribus,* poſt alios *Maſtrillus deciſ.44. Caſtillus deciſ.197. tomo 2. Fontanella clauſula 4. gloſa 12. a num.104. & deciſ.100. Reg. Galeota tomo 2. controuerſia 50. Gratianus dec. 196. Cancerius p.2. variarum cap.1. n.259. 260. & ſeq.* ſed Religio Minorum priuilegio gaudet, *cap.1. de in integrũ reſtitutione,* igitur reſtitutio allegari non poterit, allegat pro eadem ſententia *Cauallos quaſt.500 in fine, Pariſium de reſignatione beneficiorum lib.13. quaſt.5. num.46.* dicentem ſic fuiſſe declaratum per *Sac. Congreg. Cardinalium.*

Verùm ego dicerem dari reſtitutionem in integrum ex capite ignorantiæ, & ſic
26 dicere de nullitate profeſsionis, etiam elapſo

elapso quinquennio, ita Sanchez de matrimonio tom. 2. lib. 7. disput. 37. à num. 22. vsque ad 27. Villalobos in summa tomo 2. tract. 35. difficultate 25. num. 5. Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 41. dub. 7. n. 66. Azorius tom. 1. institut. moral. lib. 12. cap. 4. qu. 10. Gratian. cap. 413. n. 9. & cap. 440. num. 25. Miranda in manuali tomo 1. quæst. 22. art. 3. conclus. 2. cum alijs apud Diana p. 3. tractat. 2. resolut. 53. vers. sed affirmatiuam sententiam, Riccius in praxi p. 1. resolut. 502. per totam, vbi Thorus in addit. qui allegat Pasqualigium decis. 532. ratio est, quia ignoranti nulla
27 currit præscriptio, Antonius de Butreo in cap. nihil per illum textum de præscriptionibus, Bart. in l. si quis per illum textum, C. qui militare non possunt lib. 12. Menoch. de recuperanda possess. remedio 15. quæst. 15. n. 115. Gratus cons. 146. nu. 15. vol. 2. & cons. 125. vol. 1. Simon de Petris cons. 3. nu. 32. & cons. 157. n. 18. cum seqq. Roland. à Valle cons. 68. vol. 3. Alexander cons. 116. col. 1. vol. 5. Beccius cons. 50. Magonius decis. Lucensi 77. n. 23. Rota Bononiensis dec. 69. & 71. Canalcan. decis. 27. num. 44. circa fin. etenim nulla currit præscriptio non valenti agere, l. in rebus, ff. de iure dotium, at agere non potest ignorans nullitatem professionis, ideò ei nulla currit præscriptio.

Vndè secundum communem sententiam huiusmodi restitutio ex capite ignorantiæ
28 datur etiam aduersus præscriptionem 30. vel 40. annorum, ita Oddus, post alios de restitut. in integrum p. 2. quæst. 90. art. 6. nu. 27. & seqq. Afflict. decis. 37. Ludonicus decis. Lucensis 48. num. 23. Aponte cons. 48. n. 6. vol. 1. Barbosa in l. sicut n. 307. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, plures refert Dom. Præses Merlin. tom. 2. cap. 63. à n. 13. cum seqq. lato calamo scripsit doctiss. Fontanella de pactis nuptialibus claus. 4. glosa 12. à num. 38. cum pluribus sequentibus.

29 Et licet Bonacina loco citato dicat hæc omnia procedere quando tempus fuisset appositum fauore ipsius agentis, secus in casu nostro, cum illa temporis restrictio fuerit apposita fauore Monasterij, quæ tamen responsio (salua semper pace tanti Doctoris) non videtur admittenda, quoniam determinatio temporis, & illius restrictio, semper dicitur apposita fauore conuenti, ideoque fuerit inuenta præscriptio, ne dominia rerum essent sub incerto, & sic hæc responsio destrueret simpliciter doctrinam suprapositam.

30 Imò si erit admittenda Bonacinæ sententia, cum præscriptio adhuc currat ignoranti, ex dictis per Bart. in l. 1. §. si quis autem, vbi Alexander in addit. ff. de itinere actuque priuato, Abbas Siculus cons. 54. vol. 2. & in dicto cap. nihil, quem ibi sequuntur, Imola, & Felinus, Angelus cons. 117. in princip. Romanus cons. 69. Federicus cons. 101. per text. in §. pro temporalibus auth. de Eccles. & in l. finali, C. de præscript. longi temporis, tamèn non erit deneganda restitutio ex capite ignorantiæ, vt dixi, & tale tempus peten-
31 di restitutionem curreret à die scientiæ, ex dictis per Bald. in l. falsam, C. si ex falso instrumento, Paulus de Castro in l. finali, C. de dolo, Alexander cons. 71. col. vltima, vol. 1. & cons. 4. col. penult. vers. non obstat vol. 2. & cons. 150. col. 2. circa aliud dictum col. 7. Abbas Siculus in cap. 1. in fine, vbi Fellinus in fine de præscriptionibus, Soccin. cons. 86. in fine vol. 1. & cons. 66. à n. 11. vsque ad finem vol. 4. Decius cons. 36. num. 9. Caguolus in l. 2. n. 219. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Cotta in memorabilibus verbo tempus, Cranetta de antiquitate temporum p. 4. verbo materia ista singularitatis n. 50. vsq. ad 60. Doctores citati vers. vnde secundum.

31 Sciendum tamèn est, quod & si in dubio ignorantia præsumitur, l. verius, ff. de probationibus, §. non solum instit. de legatis, cap. præsumitur de regulis iuris lib. 6. Bart. in l. is potest n. 18. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. adulterium n. 38. ad legem Iuliam de adulterijs, Bald. in l. 1. num. 2. C. ad Maced. Decius cons. 445. in fin. & cons. 430. nu. 9. Ludouicus dec. Perusina 19. nu. 22. Menoch. de arbitrarijs casu 72. num. 3. Magonius decis. Lucensi 49. num. 11. latè Mascardus de probationibus conclusion. 889. in casu tamen nostro non sufficeret illam allegare, sed probare arg. textus in cap. innotuit, & ibi Doctores de electione, tum etiam quia dispositio Tridentini frustratoria redderetur, quia vnusquisque posset allegare ignorantiam, & temporis cursum euitare, igitur debet illa probari, & causari ex rationabili impedimento.

His sic præmissis deuenio ad resolutionem nostræ difficultatis, & videtur dicendum renunciationem non rescindi, eò quòd professio annullatur, quoniam
32 regula illa cessante causa cessat effectus cap. cum cessante de appellationibus, l. adigere, §. quamuis, ff. de iurepatronatus, locum non habet quoties effectus est consumatus, Tiraquell. dicto tractatu par. 2. limitat. 12. vndè licet cesset professio tamquam

annul-

annullata, non cessabit renunciatio, sed verius est renunciationem rescindi, quoniam idem est actum non fieri, & nulliter fieri,
34 vt in *l. Paulus respondit* 221. *ff. de verb. signif.* ibi (*Paulus respondit falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sicut habenti tutorem datus est, siue non sicut falsum est testamentum, quod testamentum non est, & modius iniquus, qui modius non est*) & sic cum professio nulla sit, & talis declarata, dicendum erit illam non fore emissam, consequenter tamquam defecta conditione, rescinditur renunciatio, quàm sententiam in indiuiduo firmat *Abbas in cap. quod te, nu. 6. vers. secundus casus est de clericis coniugatis* per hæc verba (*secundus casus est quando intrauit Monasterium faciendo professionem quo casu considera quod aut professio non tenuit, aut sic, primo casu bona, quæ tacite transiuerunt redeunt ad personam suam*) sequitur in eisdem terminis *Reg. Rouit. cons.* 68. *num.* 9. *vol.* 2. *Gallerat. de renunciat. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 35. *Riccius in praxi p.* 3. *resolut.* 354. *Cutellus de donat contempl. matrim. tract.* 1. *discursu* 2. *particula tertia à n.* 12. *cum seq.*

35 Aduertas tamèn quod si professio fuerit ratificata, reuiuiseit renunciatio facta, sic docet punctualiter *Riccius p.* 4. *decis.* 146 *per totam.*

36 Obseruandū tamèn erit quod ad inducendam professionis nullæ ratificationem non solum requiritur scientia nullitatis ex parte ipsius professi, verum etiam prioris dicti Monasterij, vt obseruauit idem *Riccius par.* 4. *decis.* 172. nouissimè idem notat *Dom. Gizzius in obseru.* 30. *ad decis. Domin. Reg. Capyc. Latri n.* 22. *cum seq.*

SVMMARIVM.

1 *Frangenti fidem, fides frangi debet.*
2 *Malus erit repellendus à conuersatione, ne altos malignet.*
3 *Incorrigibilis eici potest à Religione.*
Et dicitur, quando ter monitus persistit in mala vita, vel quando nulla adest spes emendationis.
Sic carceratus pro delicto per annum, qui eodem vitio laborabat cum exiuerit.
4 *Eiectus de Religione tenetur se corrigere, vt possit iterum ad Religionem admitti.*
Quæ sententia displicet pluribus, & Authori.
5 *Eiectus de Religione non tenetur ad præcepta & ieiunia religionis.*
Non tamen est exemptus à voto paupertatis secundum plures.
Sed si fuerit de Religione Minimorum non tenetur ad votum vitæ Quadragesimalis.
6 *Æqualitas in omnibus seruanda est.*
7 *Eiectus de Religione non potest inuito Superiore introire in Religionem.*
Quod non procedit, si fuerit emendatus.
8 *Eiectus potest cogi à Superiore, vt ingrediatur in Religionem.*
9 *Bona quæsita per eiectum de Religione ex post, eius acquiruntur, & explicatur* Bulla Gregorij XIII.
10 *Patres Societatis Iesu si fuerint eiecti de Religione per Superiorem, elapso biennio, non recuperant bona tertio renunciata.*
Idem dicitur si infra biennium exiuerit.
11 *Offerens se, & bona sua alicui Monasterio, recuperat bona si noluerit amplius permanere.*

ARGVMENTVM.

Proponitur quæstio, si eiectus de Religione recuperet bona tertio renunciata, quid in Patribus Societatis Iesu, & quid in offerente se, & bona sua alicui Monasterio, si amplius permanere ibi nequeat, denique explicatur quibus causis possit religiosus eijci de Religione, & alia ad materiam pertinentia proponuntur.

THEOREMA LXXVI.

PRo coronide nostræ materiæ videndum erit de religioso eiecto à Religione, si recuperet bona renunciata, & antequam ad resolutionem deneniamus congruum erit videre de causa propter quam Religiosus eijci possit de Religione, nam cum ipse fregerit fidem Religioni regulas non obseruando, merito ei fides frangi
1 potest, iuxta regulam *frangenti fidem de regulis iuris lib.* 6. *cap. peruenit il secondo cum ibi notatis extra de iure iurando, l. cum proponas la seconda, C. de pactis, l. diuisionis, ff. eodem, l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati,* &
2 scabiosa auis repellenda est ab alijs, ne illas inficiat, vt benè *Diuus Hieronymus in epistolis ad Galatas cap.* 15. *S. Thomas quolibeto* 12. *art. vltimo, Rodriquez tomo* 1. *quæstionum regularium quæst.* 30. *artic.* 13. *Molina de iustitia, & iure dispūt.* 130. *vers. de eiectis, Nauarrus de regularibus cons.* 77. *num.* 1. *Lessius de iustitia, & iure cap.* 4. *dub.* 14. *num.* 106. *Sanchez in opere merali lib.* 6. *cap.*

cap. 9. num. 3. Azorius p. 1. lib. 12. cap. 16. quæst. 2. Miranda in Manuali tomo 1. quæst. 52. art. 1. conclus. 1. Santarellus de apostasia cap. 4. dubio 1. Barbosa in cap. religiosi num. 5. de regularibus, & alij apud ipsos.

Et causa est incorrigibilitas, incorrigibilem enim religiosum vocant aliqui, quãdo ter monitus adhuc persistit in mala vi-
3 ta, & alij quando nulla adest spes emendationis, *Graffius p. 1. lib. 2. cap. 24. nu. 19. Santarellus, vbi supra cap. 4. dub. 3. num. 6. Sayrus de censuris libr. 5. cap. 21. num. 37. Sanchez loco citato, & Sacra Congregatio Cardinalium* declarauit incorrigibilẽ quendam carceratum, pro quodam delicto pro vno anno, qui postea, cum exiuerit, eodem vitio laborabat, sic fuisse declaratum de ordine *Summi Pontificis Vrbani Octaui anno* 1624. testatur *Bonacina in tractatu de clausura quæst. 2. puncto 12. §. 1. proposit. 2. num. 6. vers. ego vero.*

Sed dubium est an iste religiosus eiectus teneatur se corrigere, ita vt possit iterum ad Religionem admitti, & reperio quam-
4 plures dixisse se tenere, corrigere, ita *Sayrus in claui regia lib. 10. cap. 9. num. 25. & 27. Sotus de iustitia, & iure libr. 7. quæst. 2. art. 5. Arragonius 2. 2. quæst. 88. art. 3. vers. huc vsque diximus, Lessius lib. 2. cap. 41. dubio 15. nu. 115. Santarellus de apostasia cap. 5. dub. 1. nu. 8. Sanchez in opere morali lib. 6. cap. 9. num. 25. Bonacina disput. 4. de legibus quæst. 2. puncto 5. num. 25. Miranda in manuali tomo 1. quæst. 52. art. 3. Corradus in respons. p. 1. quæst. 285. Graffius p. 1. lib. 4. cap. 5. num. 47. Philicardus tomo 1. p. 2. lib. 2. num. 21. Molina de iustitia, & iure tomo 1. tractatu 2. disput.* 140. assignant rationem, quia dedit fidem in professione de viuendo religiosè, sic eam obseruare teneatur.

Quæ sententia displicuit *Rodriquez in summa p. 2. cap. 95. num. 11. Emanueli Sà verbo religio num. 40. Azorio p. 1. lib. 12. cap. 17. quæst. 1. Nauarro de regularibus consil. 78. & 80. Villalobos in summa tomo 2. tractatu 35. difficult. 39. num. 2.* & ego ab hac secunda sententia non discedo, etenim illa fides dicitur data dummodo permanserit in Religione (loquor enim attenta ratione aduersariorum, nam vnusquisque tenetur religiosè viuere vi diuinorum præceptorum, & ad hoc vnusquisque incumbere deberet, meque miserum, hanc veritatem huc vsque non cognoui,) & cum fuerit ille eiectus de Religione non dicitur
5 amplius obstrictus illi fidei, vndè plures putarunt huiusmodi religiosum eiectum non teneri ad præcepta, & ieiunia illius Religionis, ita *Suarez in enchiridon casuum conscientia lib. 3. §. de voto, & obedientia, Sanchez in summa tomo 2. lib. 6. cap. 9. n. 53.* cõtra *Rodriquez tomo 1. q. 30. art. 10.* contra *Hieronymum Rodriquez in compendio quæstionũ regularium resolut. 57. nu. 6.* sic etiam liberum esse ab obedientia ratione voti secus autem vti clericus, *Sotus de iustitia, & iure lib. 7. quæst. 1. ar. 1. Azorius p. 1. lib. 12. cap. 16. q. 11. Rodriquez in summa p. 2. cap. 95. nu. 11. Toletus lib. 4 cap. 15. nu. 1. Emanuel Sà verbo religio num.* 40. licèt isti vltimi *Doctores* extendant ad votum paupertatis, quod ego non admitto cum *Molina de iustitia, & iure tomo 1. disput. 14. Suarez tomo 5. disp. 21. sect. 1. n. 20. Azorio dicto lib. 12. cap. 17. q. 2. Vasquez p. 2. q. 69 art. 4. disp. 165. nu. 87. Sanchez in opere morali, lib. 6. cap. 9. nu. 27. Barbosa in cap. ne religiosi nu. 12. de regularibus, Salas in tractatu de ludo dubio 21. nu. 5. Lessius libr. 2. cap. 41. dub. 15. nu. 115. Suarez in enchiridon casuum conscientia lib. 3. §. de voto, & obedientia*, non tamèn tenetur ad quartum votum Religionis, vt faciunt religiosi minimi vouentes perpetuam vitam quadragesimalem, docent *Vegha in summa p. 2. cap. 56. casu 16. Sanchez loco citato num.* 56.

Vndè quæri potest, an Superior illius Religionis possit adstringere eiectum, vt iterum redeat ad Religionem, & ex dictis dicendum colligitur non posse cogi, nam sicut ipse si vellet introire, Superior non adstringeretur illum recipere, ita neque ipse cogi poterit, ad seruandam æqualita-
6 tem, quæ in omnibus seruanda est, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. l. finali, C. de fructibus, & litium expensis, l. finali, C. de cupressis libr. 11. cap. in iudicijs cum similibus de regulis iuris*, & quod Superior cogi non possit illum recipere, docent *Santarellus de apostasia cap. 5. dubio 2. num. 12. Sanchez in summa tomo 2. lib. 6. cap. 9. n. 32.* poterit tamèn ipse in aliã
7 introire Religionem, *Nouarrus de regularibus consil. 78. n. 2. Emanuel Sà verbo religio n. 40. Armilla verbo religio nu. 15. Sanchez in opere morali lib. 9 cap. 9. nu. 36. Rodriq. tomo 1. quæst. 30. art. 22. Santarellus loco citato dub. 1. nu. 15.* contra *Suarez tomo 1. p. 3. disp. 22. sect. 5. num.* 20.

Contrarium tamèn aliqui dixerunt, scilicèt posse coggi per Superiorem ad ingre-
8 diendum in Monasterium *Rodriquez tomo*

1. qu.

1.q.30.art.20.ad finem, Azorius p.1. lib. 12. cap.17.qu.2. Santarellus loco citato nu. 9. & 18. Sanchez in opere morali lib.6. cap.9. nu. 32. contra Lessium de iustitia, & iure lib. 2. cap.41.dub.15.n.112. ratio disparitatis est, quia eiectio est introducta fauore Monasterij, ideò non mirum si cogi possit per Superiorem ad ingrediendum, & Superior ab ipso nequaquam, licèt æquius dicendũ mihi videtur Superiorem cogi posse si eiectus se emendauerit, *Molina de iustitia, & iure tomo 1. disp.146. Corduba in regula Diui Francisci cap.2.quæst.71.puncto 2. Lessius lib.2.cap.41. dicto num. 112.* ad seruandam æqualitatem, cum cesset ratio malæ vitæ.

Ex quibus oritur difficultas, nimis notabilis, si iste religiosus eiectus acquirat
9 bona, cui applicentur, alij dixerunt pertinere ad Monasterium à quo fuit eiectus, *Molina de iustitia, & iure disp.140. vers. quæ ad votum, Lessius dicto dub.15. num.110.* ne Monasterium ex alieno delicto ius suum amittat, alij dixerunt pertinere ad Ecclesiã Cathedralem, seu ad Episcopum instar bonorum vacantium, ita *Nauarrus in commentario secundo de regularibus num. 33. Sayrus in claui Regia lib. 9. num. 28. Santarellus de apostasia cap.6. dubio 2. num. 6. Sanchez in opere morali lib.7.cap.33. num.28.* ratio est, quia Monasterium post eiectum religiosum nullam habet communionẽ cum illo, quæ tamèn mihi non placet, quoniam vt dixi eiectus potest cogi per Superiorem ad ingrediendum, & sic videtur adesse quædam subiectio, alij dixerunt acquiri Sedi Apostolicæ, sic statuit *Gregorius XIII.* suo proprio motu, de quo testantur *Azorius tomo 2.lib.8.cap.3.quæst.11. Rodriquez tomo 3.qu. 30.art.26. Sanchez loco citato num.9. Santarellus vbi supra cap.3. num. 23.* & alij apud *Barbosam in cap. ne religiosi num. 15. de regularibus*, quod tamèn intelligitur si ille mortuus sit extra Religionem, nam si ad illam iterum redierit Monasterio acquiruntur, quia fingitur semper in illo stetisse: verùm *Episcopus Riccius p.4. decis.245. à num. 6.* contrarium substinet, eo quòd dicta Bulla loquitur de religioso existenti extra claustra, non de eiecto.

His sic breuiter præmissis, respondeo ad quæstionem, quod si iste fuerit eiectus cum causa, non poterit redire ad bona renunciata tàm Monasterio, quàm tertio, *ita Nauarrus in commentario 3. de regularibus num. 14. Suarez tomo 5. disp. 25. sect. 3.* quia remanet adhuc obstrictus voto paupertatis, vt dixi, at si sine causa fuerit eiectus, recuperabit bona Monasterio quæsita in pænam, non vero quæsita tertio, decisum in *Rota Romana decis.109.p.2.* & bene resoluit *Castellus de donat. contemplat. matrimonij tract. 1. discursu 2. particula 5. per totam, Baronius de citat. tomo 2. sing.9. num.26.*

Quod à fortiori procederet in Patribus Iesuitis, isti enim si emisso biennio profes-
10 sionis fuerint eiecti per superiorem, non recuperabunt bona Monasterio, aut alteri renunciata, ita *Sanch. lib.7. summa c.1. n.34. Molina disp.139.col.3. vers. illi qui, Laiman in theologia morali tomo 1. lib.3. de vltimis volunt. sect.5. tit.5. cap.7. n.8. Suarez de Religione lib.4. de votis simplicibus cap.5. nu.19.* sic etiam, si ipse exiuerit emisso dicto biennio, nam bona non recuperabit, quoniam dispositio *Tridentini*, de qua tàm latè locuti sumus non procedit in Patribus Societatis Iesu, ita *Sanch. d. lib.7. cap.5. n.9. Rodriq. tomo 3. q.47. art. vlt. Molin. dicta disput.139. col.7. vers. antequam in fine, Emanuel Sà verbo religio n.5. Lessius de iustitia, & iure lib.2. cap. 41. dub.4. n.40. Castrus Palaus p. 3. tractatu 16. disput.1. puncto 8. num.1. Barbosa de potestate Episcopi allegat.99. nu.23. & in collect. ad Tridentinum sessione 23. cap.16. num.47.* latè *Franciscus Salernus cons. 45. per totum*, his non adductis *Reg. Sanfelicius decis.192. num.10. vers. quia decretum*, & si aliquis hoc examinatũ videre cupiat, adeat *Cutellũ loco citato particula 4.* qui bene circa Patres Iesuitos loquitur à me post hęc scripta visũ.

11 Verùm si aliquis obtulerit se, & bona sua alicui Monasterio, & postea noluerit ibi permanere recuperabit bona sua, decisum in S. C. testatur *Dom. Reg. Sanfelic. decis.191. per totam.*

SVMMARIVM.

1 Author *ostendit, quam malum sit adhærere huius mundi rebus, & quam facile omnia in obliuionem ineunt.*

2 Religiosus *cuiusdam Religionis potest de illa transire ad aliam Religionem.*

Quod procedit tàm in Sacerdotibus, quàm in oblatis.

Monialis potest transire de vno Monasterio ad aliud, sed petita licentia ab Episcopo.

Qui transitus potest fieri, etiã per Superiorem immediatũ, puta generalem, sed hic debet petere licentiã à Summo Pontifice.

Qui dicitur concessisse, eò ipso quòd fuerit petita, & non fuerit denegata.

3 Tran-

3 *Transiens ad nouam Religionem tenetur in illa perficere nouitiatum.*
4 *Transiens ad aliam Religionem debet petere licentiam à Superiore, & si non petierit, peccat mortaliter.*
Sed talis licentia debet peti ante ingressum in noua Religione.
Et quando petit licentiam, debet assignare causam transitus.
Imo si transiuerit denegata licentia, non poterit postea redire ad illam.
Et pendente lite circa transitum, debet permanere in secunda Religione.
Quod non procedit si transiuerit pendente appellatione.
5 *Licentia hac solum est petenda ab immediato Superiore Monasterij, & non requiritur vt adsit consensus conuentus.*
Quod tamen non procedit in moniali transeunte de vno Monasterio ad aliud, quia non sufficit Abbatissa consensus.
6 *Equites militares gaudent priuilegio fori.*
Et si exercuerint officia erunt conueniendi coram suo iudice, sic pro redditione computorum tutela, licèt Author *remittat legendum hoc.*
7 *Filij nati ex talibus Equitibus militaribus dicuntur sacrilegi.*
8 *Equites militares S. Ioannis non sunt capaces successionis feudi.*
9 *Milites S. Ioannis peccant mortaliter, & incurrunt in excommunicationem, si habitum dimiserint.*
Sic matrimonium ratum dissoluitur per talem professionem.
Et poterunt confiteri confessario non approbato ab Episcopo.
Neque poterunt testari de bonis.
10 *Verba sunt intelligenda in potentiori significatu, & secundum communem vsum loquendi.*
11 *Licentia hac transeundi ad aliam* Religio*nem non requirit scripturam.*
Sic neque omne aliud priuilegium.
12 *Scriptura nō requiritur pro obseruantia legis.*
13 *Religio perfectior dicitur illa, in qua magis exercetur asperitas vita.*
14 *Transiens de vna Religione ad aliam non tenetur ad vota prima Religionis, sed secunda.*
15 *Religiosus transiens ad aliam Religionem fit incapax beneficiorum.*
16 *Mendicantes transeuntes de vna* Religione *ad aliam pluribus pœnis coercentur.*
17 *Explicatur, qui dicantur mendicantes.*
18 Author *enumerat omnes excommunicationes latas contra transeuntes de vna Religione ad aliam.*
Bottil. de Success.

ARGVMENTVM.

Proponitur controuersia, si religiosus transiens de vna Religione ad aliam, transferat ibi bona priori Monasterio renunciata; sed in sequenti Theoremate resoluitur, cuius causa, hic demonstratur, quando fieri poterit trāsitus de vna Religione ad aliā, illius requisita, pluraque in solatium *Canonistarum* ad istam materiam explanantur.

THEOREMA LXXVII.

QVàm inanis sit labor, his terrenis incumbere, nullus est, qui ignorat, cuncta enim obliuione operientur, iuxta
1 Sapientis sententiam *Ecclesiastes* 1. recolamus domos illustrium antiquorum; vbi nunc domus nominis, generisque *Xersis Regis Persarum* memoria, qui vt *Iustin. lib.* 2. refert septigenta millia de regno proprio armauerat, & trecenta millia de auxilijs, vt non immerito proditū sit flumina ab exercitu eius siccata, qui fiducia virorum ante belli experimentum, veluti naturæ ipsius dominus, & montes in planum deducebat, & connexa vallium æquabat, qui quatuor millia armatorum Delphos ad Templum Apollinis diripiendum miserat, quasi non cum gentibus tantum, sed cum Dijs Immortalibus bellum gereret, & paulò post (spectes) à Spartanis victus fugiens, cum paucis Abydem contendit, vbi cum solutum pontem Hybernis tempestatibus offendisset, piscatoria scapha traiecit trepidus, erat res spectaculo digna, & ad æstimationem, verum humanæ sortis varietate miranda in exiguo latentem videre nauigio, quem paulò ante vix æquor omne capiebat, carentem etiam omni seruorum ministerio cuius exercitus propter multitudinem, terræ graues erant. Vbi domus *Alexandri Magni*, eiusque progenies? cui mundus sic paruus, arctusque videbatur, vt cum in mundo extuasse, tanquam in aere clausum *Iuuenalis* referat, & quemadmodum, nec mundum posse dici duobus solibus regi, sic nec orbem summa duorum Regna saluo statu terrarum habere respondisse *Dario* ab eo pacem exigenti, historiographi affirmant; qui tantam perpetuitatis gloriam sibi acquirere cupiens,

diuinitatis originem procurauit; vndè ingrediens templum *Ammonis*, Antiſtites ab eo prius ſubornati, vt *Ammonis* filium ſalutabant,& illi lætus Dei adoptione, hoc ſe pariter cenſeri, iubet,cuius tanta fuit opinio, vt *Iuſtinus* 12. *lib.* ait, quod dum poſt mortem eius, ſui de diuidendo Regno tractarent, hoc agebant, poſito in medio corpore *Alexandri*, vt maieſtas eius teſtis decretorum eſſet.Quid de domibus Sceuolarum, Scipionum, Fabriciorum, Regulorum,aliorumque illius tempori penè innumerabilium virorum illuſtrium, vnde non immerito de hac vanitate planſibiliter *Satyrus* ille tractans, ait.

Stemmata quid faciunt: quid prodeſt Pontice longo
Sanguine cenſeri: pictoſque oſtendere vultus
Maiorum: & ſtantes in curribus Emilianos,
Et Curias iam dimidios: Naſumque minorem?
Coruini, & Galbam auriculis, naſoque carentem.

De hac vanitate *Propheta* loquens *Pſal.* 38. *Ecce* (inquit) *menſurabiles poſuiſti dies meos,& ſubſtantia mea tanquam nihilum ante te*: verumtamèn vanitas omnis homo, ſed & fruſtra conturbatur, theſaurizat, & ignorat cui congregabit ea; theſaurizandum eſt ergo, iuxta *Saluatoris noſtri* conſilium *Matth.* 6. dicentis (Nolite theſaurizare vobis theſauros in terra, vbi ærugo & tinea demolitur, & vbi fures effodiunt, & furantur,theſaurizare autem vobis theſauros in Cœlo, vbi non ærugo, non tinea demolitur, vbi fures non effodiunt, nec furantur) vndè pulchrè *Chryſoſtomus ſuper Matthæum*. Quid ergo melius eſt, an in terra reponere, vbi incertus eſt conſeruationis euentus, an in Cœlo, vbi eſt certa cuſtodia? quæ autem ſtultitia eſt illic relinquere, vndè exiturus es, & illic non præmittere quo iturus es? illic ſubſtantiam tuam colloca,vbi patriam habes perpetuã) & ſic poſtquam illud theſaurizandi conſilium, & alia ad noſtram ſalutem pertinentia Dominus noſter poſuit,ſubdit(omnis ergo qui audit verba mea hæc, & facit ea, aſſimilabitur viro ſapienti, qui ædificauit domum ſupra petram, & deſcendit pluuia, & venerunt flumina, & flauerunt venti, & irruerunt in domum illam,& non cecidit, fundata enim erat ſupra petram, & omnis qui audiuit verba mea hæc, & non facit ea, ſimilis erit viro ſtulto, qui ædificauit domum ſua ſuper arenam, & deſcendit pluuia, & venerunt flumina, & flauerunt venti, & irruerunt in domum illam, & cecidit, & fuit ruina eius magna.)

Quæ omnia bene conſiderans quidam meus intimus familiaris, hæc mundana deſpiciens monaſticum aſſumpſit ſtatum & cum magis creuiſſet in hac cogitatione, poſt paucos annos ad arctiorem Religionẽ tranſiuit, vndè orta fuit controuerſia, cuinam Religioni bona illius ſint applicanda primæ, an ſecundæ, me interrogauit de illa, inde opus fuit, aliqua conſcribere, & ad ſui ſolatium breuiter ſermonem inſtitui de cauſis, propter quas poteſt fieri trã-
2 ſitus de vna Religione ad aliam, habemus enim *text. in cap. licèt, cap. non eſt, cap. ſane,& cap.ſignificatũ de regularibus*, vbi dicitur quod licitus eſt tranſitus de vna Religione ad aliam, & illa verba *Apoſtoli* 1.*Corinthios cap.*7. (*quiſq; in nocatione qua vocatus eſt permaneat*) intelliguntur de conſilio, non de præcepto, aut quando non ſubeſt legitima cauſa faciendi tranſitum & non ſolum poſſent tranſire religioſi Sacerdotes,verum etiam conuerſi, & oblati, qui ſe, & ſua bona Monaſterio dedicarunt, docẽt *Panormit. in cap. non eſt de regularibus, Angelus in ſumma verbo monachus num.* 1.*Sanſarellus de apoſtaſia cap.*8. *num.*1. *Sanchez lib* 6. *cap.*7. *num.*9. alijque viuendi apud *Barboſam in dicto cap. licet num.* 4. *de regularibus*, ſic etiam monialis poterit tranſire de vno Monaſterio ad aliud *cap.* 1. 20.*q* 4. *& Concilium Tridensinum ſeſſione* 25. *cap.*5. *bulla B. Pij Quinti*, quæ incipit indecori, loquentes de obligatione clauſurarum, non intelliguntur de tranſitu ad aliud Monaſterium, præcipuè ſi fuerit ſtrictius, petita ab Ordinario licentia,licèt non obtẽta, *Rodriquez queſt.*52. *art.*6. *Sanchez loco citato num.*6.*Nauarrus conſ.*5.*in titulo de ſtatu monachorum num.*3. *&* 6. *Barboſa in dicto cap.*8. *num.*37. contra *Azorium p.*1. *lib.*13. *cap.*8. *quaſt.* 1. ſic fuiſſe declaratum per *Sacram Congregationem Cardinalium* refert *Martinus Bonacina in theologia morali tomo* 1. *diſput.* 2. *puncto* 9 §. 2. *num.*4. *verſ. reſpondeo enim*, imò etiam Superior poterit tranſire de vna Religione ad aliam, dummodo non ſit ſubditus, immediatè Summo Pontifici, putà ſi fuerit Generalis, hic enim petere debet licentiam à Sum-

Summo Pontifice, qua denegata impeditur transitus, sic determinauit *Bonifacius Octauus in cap. si Abbatem de electione lib. 6.* in illis verbis (*dari non potest licentia suum deserendi Monasterium, & ad vestram Ecclesiam transeundi*) dicũt tamẽ *Doctores*, quod si prædicta licentia peteretur à Sũmo Pontifice non respondente, præsumi concessisse, ita *Syluester verbo religio quæsito 3. Azorius par. 1. lib. 2. cap. 14. q. 7. ad finem, Sanch. vbi supra num.* 8. alijque apud *Barbosam in d. cap. licèt num. 5.*

3 Verùm ille, qui transiuerit de vna Religione ad aliam tenetur nouum perficere nouitiatum in hac secunda religione, adhoc vt experiatur illius onera, tantò magis cum *Tridentinum sessione 25. cap. 5.* dicat generaliter fieri nouitiatum ante professionem, ita docent *Rodriq. tomo 3. quæst. 15. artic. 11. Emanuel Sà verbo religio num. 35. Sanchez in opere morali lib. 5. cap. 4. numer. 12. Azorius par. 1. lib. 12. cap. 14. quæsito 15. Miranda in manuali quæst. 31. art. 21. Barbosa dicto cap. licèt num. 21. Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 41. dub. 13. numer. 161.* contra *Sorbum verbo nouitius vers. an requiratur integer annus, Henriq. lib. 11. cap. 4. num. 21. in commentario lit. O.* quoniam priuilegium *Leonis Decimi* dicentis posse fieri transitum sine nouo nouitiatu fuisse reuocatum per *Tridentinum* loco citato, vt benè aduertit *Martinus Bonacina loco citato num. 10. vers. respondeo.*

4 Requiruntur tamẽ aliqua pro transitu faciendo, primo requiritur petitio licentiæ à Superiore, vt ex dicto *cap. licèt de regularibus*, ibi (*subditus à Prælato cum humilitate, & puritate debet transeundi licentiam postulare, ne bonum obedientiæ contemnere videatur*) & si non petierit committit peccatum mortale, vt colligitur ex verbo (*debet*) importante non solum debitum honestatis, sed præcepti, vt patet ex *cap. sicut Ecclesia 12. qu. 2.* & docet *Innocentius Tertius in cap. oblata de appellationibus*, ibi (*imò debet Superior iudex ad quem fuerit appellatum terminum prouide moderari*) consequenter cum sit in vim præcepti obligat 5 sub peccato mortali stante grauitate materiæ, vt in his terminis docet *Sanchez lib. 6. cap. 7. num. 33.* quæ licentia petenda erit ante ingressum in Monasterium, quoniam licentia ad aliquem actum requisita præcedere debet, docent *Panormitanus in dicto cap. licèt numer. 11. Azorius dicto cap. 14. quæst. 6. circa finem, Barbosa, vbi supra n. 17.*

Sanch. loco citato num. 34. intantum, vt nulla religio debeat admittere volentem ingredi, nisi ingrediens ostendat licentiam obtentam, colligitur ex *Canone statuimus 19. quæst. 3.* ibi (*discedentem verò nullus oblatum, vel Episcoporum nullus Monachorum sine communi litterarum cautione suscipiat,*) & quando iste talis religiosus licentiam petat declarare debet causam transitus, aliàs poterit ei iustè denegari, *Hostiensis in dicto cap. licèt num. 8. Innocentius ibidem num. 1. & 2. Sanch. loco citato num. 36.* & si petierit, & iniustè denegata fuerit, poterit transire dicto *cap. licèt*, in illis verbis (*libere potest sanctiori vitæ propositum adimplere non obstante proterua indiscreti contradictione Prælati*) & in alijs verbis [*sine difficultate, & prauitate quamlibet transeundi licentiam indulgere, ne videatur propositum impedire diuinitus inspiratum.*]

Aduerti tamen debet quod si denegata licentia ex iusta causa, adhuc ille transiuerit ad aliam religionem, ibique professionem emiserit, non potest amplius repeti per antiquam religionem, neque ipse sponte redire poterit, licèt enim in dicto *cap. licèt* dicatur requiri licentiam, nihilominus prohibetur molestari si bona fide ad aliam trãsiuerit, nec irritetur professio facta, ita *Sanctus Antoninus p. 3. tit. 16. cap. 4. vers. quod si etiam*, alijque apud *Santarellum dicto cap. 8. dub. vnic. num. 6.* est tamen contra *Sanch. loco citato num. 11. & 89. cum seqq.* & si lis pendeat circa nullitatem transitus, religiosus debet stare in secunda religione, quoniam si prædo in possessione tenendus est, donec de delicto constet, ita Monachus debet manutenerí in secunda religione, quousque de inualiditate transitus constiterit, ita *Abbas in dicto cap. licèt in fine, Innocentius ibidem num. 3. Sanch. vbi supra numer. 201.* nisi tamẽ Monachus transiuerit appellatione pendente de transitu faciendo, quia dicitur attentatum, *Innocentius loco citato, Cardinalis ibidem numer. 3. quæst. 11. & sequent. Sanch. num. 100.* quæ licentia si fuerit petita ab immediato Superiore Monasterij, & si petita non fuerit à Conuentu, hoc sufficit, ità *Nauarr. in commentario 4. de regularibus nu. 10. Rodriq. tomo 3. quæst. 52. art. 3. Sanch. in opere morali lib. 6. cap. 7. numer. 59. & seqq. Santarellus dicto cap. 8. dubio vnico num. 19. & seqq. Barbosa dicto cap. licèt num. 10.* est contra *Turrecrem. in Canone statuimus 19. qu. 3.* & licèt in moniali non sufficiat solus consensus Abbatis-

ſæ; tamen hoc non procedit in religioſo,
nam in concedenda tali licentia tranſeun-
di de vna religione ad aliam, fertur iudi-
cium, ſi Spiritu Sancto ducatur religioſus
ille, quod tale iudicium mulieribus conceſ-
ſum non videtur, proinde requiritur illam
petendam eſſe à Prælato, cui ſubſunt dictæ
Moniales, ſiuè ille ſit Epiſcopus, ſiuè Præ-
latus regularis, vt aduertit *Rodriq. tomo 3. quaſt. 52. art. 3. & Suarez apud doctiſſimum Bonacina tractatu de clauſura qu. 2. punct. 9. num. 9. verſ. reſpondeo*, imò hodie habetur
recurſus ad Sacram Congregationem, quæ
ſeruatis pluribus conditionibus licentiam
præbet, vt aduertit idem *Bonacina loco citato*.

Dubium eſt ſi conceſſa licentia tranſeun-
di ad aliam religionem, poſſit fieri equès
militaris, ſcilicet ſi adimpleat tranſeundo
ad religionem equitum militarium, vide-
tur dicendum poſſe fieri dictum tranſitum,
eò quòd tales equites dicuntur religioſi, &
tanquam tales gaudent priuilegio fori, &
6 contrauenientes incurrunt in excommuni-
cationem contentam in Bulla Cœnæ, *Barboſa de poteſtate Epiſcopi p. 2. alleg. 12. nu. 45. Squillante de priuilegijs clericorum cap. 7. numer. 46. Guazzinus ad defenſiones reorum tomo 1. defenſione 1. cap. 2. numer. 5. Nouarius de electione fori ſect. 2. quaſt. 69. per totam, Riccius in praxi tomo 2. reſolut. 177. num. 2. Diana par. 3. tractatu 1. reſolut. 51. Bonadilla in politica lib. 2. cap. 19. num. 15. Maſtrillus de magiſtratibus lib. 2. cap. 6. num. 35. Marta de iuriſdictione 4. part centuria 2. caſu 113. num. 32. Carlenalius de indic[...]lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quaſt. 6. ſect. 3. num. 41.* ideò ſi exerce-
rent officia ſecularia, & in illis delinque-
rent coram ſuo iudice erunt conueniendi,
ſicut pro redditione computorum, notant
Bellettus in diſquiſit. cleric. p. 1. tit. 3. §. 1. n. 16 Caballus centuria 1. caſu 64. Narbona in recompilat. leg. hiſ l. 20. num. 34. Reg. Tappia in constit. Regni de perſonis n. 6. Giurba conſ. 96. num. 22. Carlenalius loco citato nu. 454. licèt
ad hanc materiam videndi ſunt poſt alios
de Marinis lib. 1. quotid. cap. 53. Reg. Ronitus de iſ. 20. Dom. Reg. Capye. Latro conſult. 103. per totam, Franciſcus de Petris conſ. 8. & 61. Diana p. 1. tractatu 2. reſol. 21. p. 3. tractat. 1. reſolut. 4. & p. 4. reſolut. 3. Barbatus de aſſiſtentia gloſa 9. num. 24. Fontanella hos non
adducens *tomo 2. deciſ. 309. & 310.* qui om-
nes quæſtionem hanc latè pertractant, ideò
ad illos recurras lector cum caſus euene-
rit, ne in alienis immorer contra meum in-
7 ſtitutum: imò filij nati ex ipſis dicuntur ſa-
crilegi, docent *Mota lib. 2. cap. 2. §. 23. nu. 7. Molina de iuſtitia, & iure lib. 2. cap. 2. §. 29. num. 32. Franchus deciſ. 28. Paſchalis de viribus patriæ poteſtatis par 2. cap. 1. n. 3. & ſeqq.*
& iſti milites tanquam religioſi excludun-
8 tur à ſucceſſione feudi, *Iſernia in cap. qui clericus nu. 3. ſi de feudo defuncti, Bald. conſ. 170. lib. 2. Brunus conſ. 17. Barbat. de præſtantia Cardinalium q. 5. par. 1. n. 17. Rubeus conſ. 80. Grauetta conſ. 303. & conſ. 445. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. in tit. des fides cap. 5. nu. 18.* & latè *in catalogo gloriæ mundi par. 9. conſiderat. 4. Oſaſcus dec. 27. Menoch. conſ. 54. & de arbitrarijs caſu 231. n. 5. lib. 2. Roland. conſ. 23. nu. 79. lib. 1. Sonsbech. de feudis p. 12. num. 137. Facchineus lib. 7. controuerſ. cap. 36. Reg. de Ponte conſ. 14. nu. 15.* alter *Aponte de poteſtate Proregis in titulo de aſſenſibus, §. 4. Anna ſing. 207. Camillus de la Rata in ſuo theatro feudali par. 9. dilucidat. 79. &* 80. imò
adſunt conſtitutiones eiuſdem religionis
ne ad feudorum ſucceſſionem admitti poſ-
ſent, ita refert olim *Præſes Sacr. Conſ. Verſinus doctiſſimus, ac omni laude digniſſimus in ſolemni tractatu de ſucceſſione feudi p. 1. qu. 9. art. 2. num. 16.* licèt *Gaſpar Theſaur. lib. 1. quaſtionum forenſium qu. 28. circa finem*, di-
cat in ſua patria ſuccedere, & poſt eorum
mortem redire ad Principem, ſic etiam ſi
9 prædicti milites habitũ dereliquerint pec-
cat mortaliter incurrentes in excommuni-
cationem conſtitut. Clementis Octaui, &
dicuntur apoſtatæ, ſicut alij religioſi, do-
cet *Mota dicto lib. 2. cap. 2. §. 21. num. 3. & 5. & cap. 1. §. 6. num. 5.* & per profeſſionem
ſubſecutam diſſoluitur matrimonium ra-
tum, ſicut in alijs religioſis, docent com-
muniter *Doctores* apud *Dianam par. 3. tractatu 2. reſolut. 30. verſ. quinto notandum circa finem*, vndè poterunt confiteri confeſſa-
rio non approbato ab Epiſcopo tanquam
veri religioſi, ita *Ferdinandus Pizzarrus in diſcurſu apolog. in fauorem ordinum milit. in fine hiſtoriæ dictorum ordinum Matriti apud Ioannem Zongal anno 1629. Sanctus in ſelectis diſput. 49. n. 10.* neque poterunt teſtari,
deciſum *in Rota Romana* teſtatur *Gratianus tomo 1. diſceptat. forenſ. cap. 363 num. 24.* igi-
tur ſi ex his dictis apparet hunc talem mi-
litem religioſum eſſe, dicendum erit poſſe
ad illam tranſire ſtante diſpenſatione Sum-
mi Pontificis de tranſeundo ad omnem
religionem.

Verùm ego contrarium conſului, haud
enim nego hos milites religioſos eſſe, ſed

nego

nego illos venire sub nomine religiosorum communi vsu loquendi attento, & verba
10 intelligi debent in potiori significatu, & secundum communem vsum, *l. 1. §. is qui nauem, ff. de exercitoria actione*, *Tuscus prãcticarum conclus. lit. V. conclus.* 101. cum alijs apud *Barbos. in axiomat. iuris axiomate* 222. *num.* 25. & debent strictè interpretari, *l. Paulus, ff. de re iudicata, l. 1. ff. si plures vna sententia*, *Iason in l. centesimis, §. 1. col. ante penult. vers. tertio multum, ff de verb. obligat. Franch. decis.* 172. *nu.* 8. igitur illa licentia concessa de transeundo ad omnem aliam religionem debet intelligi de religione sic communi vsu recepta, cum huiusmodi milites, licet stricto iure religiosi sint, tamèn nõ taliter viuunt, vt in terminis reperio determinasse *Rodriq. tom. 3. quaestionum regularium qu. 52. art. 12. Sanch. in opere morali lib. 6. cap. 7. num.* 75. & ita censuit *Sacr. Congregatio Cardinalium* testatur *Bonacin. to. 1. theologia moralis tractatu de clausura qu. 2. punct. 9. §. 3. difficultate 1. nu. 15.* contra *Nauar. consil. 58. in tit. de regularibus.*

Notandum tamèn est, quod nulla requi-
11 ritur scriptura in tali licentia, sicut in omni priuilegio, *Sanchez lib. 2. disputat. 29. num. 2. Filliuc. tractat. 10. p. 2. cap. 10. n. 249.* & videndus est nouissimè *Reg. Sanfelicius tomo 3. decis. 403. per totam*, sicut ad obser-
12 uantiam legis neque requiritur, *Suarez de legibus lib. 1. cap. 11. n. 9. & lib. 6. cap. 13. n. 4. & lib. 9. cap. 11. num. 9. Reginaldus lib. 13. numer. 166. Salas disput. 1. sect. 9. num. 64. Valentia disput. 6. quaest. 1. punct. 2. Beccanus p. 2. tractatu 3. cap. 1. quaest. 3. nu. 2. Filiuccius tractat. 21. cap. 11. num. 313. Layman. lib. 1. tractatu 4. cap. 2. num. 2.* dummodo contrarium non fuerit vsu receptum *Salas loco cit. n. 68. circa finem*, igitur idem in tali licentia, vt nulla requiratur scriptura, vt in his terminis notant *Nauarrus lib. 3. consil. 36. numer. 1. titulo de regularibus*, *Sanchez loco citato numer.* 69. contra *Azorium p. 1. lib. 12. cap. 15. quaesito* 1. sed bonum esset illam confici ad probationem illius in foro externo, *Doctores citati.*

Dixi supra transitum religionis debere fieri ad perfectiorem, nisi legitima dispensatio transeundi ad laxiorem obtenta fuerit, vt ex dicto *cap. licet de regularibus* ibi (*libere potest sanctioris vitae propositum adimplere*) sed dubium est quid intelligatur nomine perfectioris religionis ratione scilicet sanctitatis, vel asperioris vitae, & aliqui dixerunt intelligi perfectiorem, & sanctiorem habito respectu ad officium pietatis erga animas, puta quod toto corde studeat proficere fidelibus, cum hic sit vltimatus finis, quo fuerunt introductae omnes religiones, ita *Syluester verbo religio quaest.* 1. *Nauarrus in commentario 4. de regularibus num. 2. cum seqq.* sed verius est perfectiorem dici, cuius vita asperior, & durior est, nam in dicto *cap. licèt* de hoc
13 tantum mentio fit ibi (*arctiori vita praestita*) & infra (*vt apud eos vitam duceret arctiorem*) tum quia sit talis transitus, vt religiosus collocetur in loco magis tuto pro salute animae suae, quae salus magis acquiritur in religione durioris vitae, quam laxioris, vndè in omnibus priuilegijs in quibus interdicitur transitus ad aliam religionem, excipitur Chartusia, & tamèn haec non est perfectior quoad finem, Chartusiani enim aliorum saluti non vacant, sed vitę asperioris, & solitudinis fęlicitate gaudent, & ita notant *Angelus in verbo religio n. 34. Azorius p. 1. lib. 12. cap. 14. quaest. 2. Santarellus de apostasia cap. 8. nu. 30. Sanchez in opere morali lib. 9. cap. 7. num. 21. Lessius lib. 2. cap. 41. n. 100.* alijque videndi apud *Barbos. in d. cap. licèt num.* 18.

Sed dubium elegans est, an legitimè trãslatus ad aliam religionem teneatur ad vota specialia primae religionis, puta religiosus Minimorum transit ad aliam religionẽ,
14 tenetur ne in secunda religione seruare votum abstinentię à carnibus, & lacticinijs, quo per prius tenebatur? & dico non teneri, cum vota primae religionis sint commutata ad vota secundae religionis, & facta commutatione non tenetur ad votum antiquum, ita *Suarez tom. 2. de religione tractatu de voto lib. 6. cap. 3. n. 7. Sanch. lib. 6. cap. 7. nu. 87. Barbosa loco cit.* vndè debet sedere in vltimo loco, attento tempore vltimae professionis, nisi translatus esset non vt subditus, sed vt Superior, nam tunc finito, vel renunciato officio sedebit immediatè post Superiorem in memoriam gradus, & honoris quem gessit, nisi alij adsint qui praeualeant ratione maioris honoris, vt bene notat *Nauarr. lib. 1. consil. 11. in titul. de maioritate, & obedientia*, quem sequuntur *Rodriq. tom. 3. qu. 52. art. 29. & in summa p. 2. cap. 6. num. 10. Sanch. loco cit. art. 30.*

Aduerti tamèn debet in plures poenas, incurrere tales transeuntes, & si legiti-
15 mè. Primo sunt incapaces quorumcumque beneficiorum, etiam curatorum, sic determinauit *Sanct. Tridentina Synodus*

dus ſeſſione 14. *cap.* 13. *in fine de reformatione* ibi (*taliter translatus etiam ſi canonicorum regularium fueris ad beneficia ſecularia etiam curata omninò incapax exiſtat*) licet translatus fuerit ad arctiorem religionem ex generalitate dicti *Concilij* docent *Sanch. in opere morali lib.*6.*cap.*7.*n.*108. *Leſſius lib.* 2.*cap.*41.*dub.*13.*n.* 105.*ad finem*, vndè mendicantes tranſeuntes ad non mendicantes,
16 etiam cum facultate Pontificis plures incurrere pęnas, vt in *Clementina* 1.*ſub titulo de regularibus*: primo enim priuantur voce, tàm actiua, quam paſſiua, vt bene *Nauarr. commentario* 4.*de regularibus nu.* 24. *Leſſius loco citato nu.*105. *Sanch. num.*120. ſic intelligentes generalitatem dictæ Clementinæ, & ſi obtinuerit adminiſtrationem alicuius Eccleſiæ ſecularis Collegialis, adhuc voce priuatur, ex illis verbis *Clementinæ* (*vocem aut locum in capitulo non habeant etiam ſi hoc ſibi ab alijs libere concedatur*) quem locum ſic intelligunt *Cardinalis ibi nu.*5.*oppoſit.*3. eſt tamen contra *gloſam, ibidem verbo, inibi, Imolam ibidem num.*12. contra *Sanchez*, & *alios apud eum nu.*121. moti ex dictione illa, *inibi*, quæ denotat adminiſtrationem in religione, tamen hoc procederet ſi tale aduerbium, *inibi*, connecteretur cum verbis inducentibus priuationem vocis, & loci in capitulo, ſed ibi adiungitur cum verbis præcedentibus, quoniam in illo *textu* ſi bene aduertat aliquis, ponitur prius aduerbium illud, *inibi*, poſtea virgula, &, ſic connecti nequit cum verbis ſequentibus, ſecundo tranſiens priuatur loco in capitulo quoad honores non quoad onera, vt in diſciplinis, & correctionibus, iſta enim *Clementina* fuit introducta ad inducendas pænas tranſeuntibus, igitur nō debet operari fauorem vt locum non habeat in capitulo quoad pænas, & correctiones notant, *Cardinalis ibi num.*7. *Ancharanus numer.*5. *Bonifacius nu.*78. alijque apud *Sanchez num.* 124. tertio efficiuntur inhabiles ad prelaturas, & quælibet alia officia, etiam tanquam Vicarij, & aliorum locum tenentes, vt in dicta *Clementina* ibi (*ad prioratus quoque adminiſtrationes, aut quæcumque in antea non aſſumi officia, etiam tanquam vicarios, ſeu miniſtros, vel locum aliorum tenentes*) & dicta *Clementina*, non ſolum intelligitur de officijs intra religionem, ſed etiam extra, ita *Ancharanus*, ibi in fine, *Cardinalis verbo prioratus quæſt.* 2. *Sanchez num.*126. *Federicus de Senis conſ.*161. *incip. quidam religioſus*.

17 Sed quæritur, qui ſint iſti mendicantes, quibus tranſeuntibus ad non mendicantes tales pœnæ imponuntur, & dico intelligi eos, qui vi ſuæ profeſſionis, regulæ, vel conſtitutionum à Sede Apoſtolica confirmatarum nequeunt redditus, & poſſeſſiones in communi habere, ſic colligitur ex *cap. vnico* ; §. *confirmatur de religioſis domibus lib.* 6. vndè ſi non poſſident vi conſtitutionum à Sede tamèn Apoſtolica non confirmatarum, non dicuntur mendicantes, quoniam ſemper ad eorum libitum poſſent illas collegialiter mutare, & variare, docent *Bonifacius in Clementina* 1. *de regularibus num.*79. *Ancharanus ibidem num.*6. *Nauarrus conſ.*65. *Sanch. in opere morali lib.*6.*cap.*7. *numer.*114. eſt tamen contra *Decium in cap. ad noſtram num.*27. *de appellationibus*, contra *Mandoſium regula Cancellar.*23. *quæſt.*3. *in fine*, proindè moniales ordinis mendicantium, aut minorum, vel aliorum, quæ ex vi regulæ, & conſtitutionum non prohibentur redditus in communi habere non eſſe propriè mendicantes, ſecus ſi eis interdicatur vi profeſſionis, vel regulæ, ita *Syluester verbo religio* 7.*quæſt.*3. *Angelus verbo nouitius num.*6. *Sanchez loco citato n.* 116. contra *gloſam in Clementina* 1.*verbo quoslibet de regularibus*, *Bonifacium ibidem num.* 56. *Imolam num.* 8. ſicuti ſi ex diſpenſatione Summi Pontificis poſſideant, vt in *Concilio Tridentino ſeſſione* 25. *cap.* 3. *de regularibus*, conceſſum fuit omnibus mendicantibus, exceptis Cappuccinis, & Minoribus de obſeruantia redditus, & poſſeſſiones in communi habere, conceſſio enim, & diſpenſatio non trahitur ad diuerſa, & priuilegium tollens vnum non tollit aliud, *cap. paſtoralis de priuilegijs*, ita *Doctores citati Rodriq. quæſtionum regularium tomo* 3.*quæſt.*52. *art.*15. *ad finem*, *Bonacina in tractatu de clauſura quæſt.*2.*puncto* 9. §.5. *difficult.* 1. *num* 6. *verſ. quarto illos eſſe mendicantes*.

Vndè plures extant excommunicationes contra quoſdam religioſos tranſeuntes ad
18 aliam religionem, prima eſt *Leonis Decimi in Bulla vnionis*, in qua interdixit ſub pęna excommunicationis, ne Fratres reformati tranſeant ad fratres Conuentuales, excepto quodam caſu, de quo infra, quam excommunicationem extendit ad omnes, & ſingulos Prælatos Conuentualium ſecundum priuilegia viuētium, ac ſubditos ſi aliquem ex præfatis Reformatis recipere audeāt, excluditur tamèn caſus quādo minus ma-

malum videretur capitulo prouinciali dimittere aliquem reformatum ad non reformatos, quam ipsum retinere, licèt in hoc contrarium asserere videtur, *Sorbus in addit. ad collectorem verbo conuentuales fratres num.* 2. vbi ex determinatione capituli generalis mediensis ostendit non esse licitum fratrem familiæ obseruantiæ admittere, sed in propria religione puniendos esse. Secunda est *Pauli Tertij* edita anno 1537. incip. *Romani*, *& Iulij Tertij* incip. *officij*, & denique *Sixti Quinti* anno 1586. in qua præcedentes confirmantur, & excommunicantur, non solum Cappucini recipientes fratres minores de obseruantia sine licentia Summi Pontificis, aut sine licentia in scriptis suorum Prouincialium Minorum, verum etiam ipsi fratres de obseruantia præsumentes ad Congregationem Cappuccinorum transferre absque præfata licentia, vnde eceeptio irritatur, & inhabilitas ad quælibet officia inducitur, de quibus omnibus videre est *Sorbum verbo recipere*, & *verbo partes*, & apud *Fillucciun tractatu* 14. *cap.* 8. *quæst.* 10. *num.* 150. Tertia censura est *Iulij Secundi* incip. *exponi*, in qua Summus Pontifex excommunicat fratres *Sancti Francisci de Paula*, qui Minimi nuncupantur recipientes, vel retinentes sine licentia Summi Pontificis fratres ordinis Minorum de obseruantia, *Filluc. loco citato nu.* 151. Quarta est *B. Pij Quinti* incip. *quemadmodum*, in qua interdicitur professis ordinis humiliatorum admittere aliquē ad habitum vel professionem sui ordinis, ob nefandum scelus commissum ab vno ex illis religiosis contra *Sanctum Carolum*, quē scopo occidere præsumpsit, sed cum *Deus* euidenti miraculo illæsum seruauit, vndè iste ordo extinctus est. Quinta est eiusdē *B. Pij Quinti* in bulla quæ incipit *æquum reputauimus*, in qua interdicitur religiosis cuiuscumque ordinis recipere Patres Societatis Iesù sine licentia sui Superioris, exceptis tamèn Charthusianis, & contra ipsosmet Patres Societatis sine dicta licentia ingredientes aliam religionem quam Charthusianā, licèt Superiores dictæ Societatis possint ex particulari priuilegio concesso à *Pio Quarto, & Quinto*, à tali censura absoluere, notant *Suarez disput.* 22. *sect.* 5. *num.* 21. *Sanchez in opere morali lib.* 6. *c.* 7. *num.* 20. Imò docet neque religiosos suæ Societatis posse trāsire ad Cartusianam religionem sine licentia Superioris Generalis, ex communicatione priuilegiorum Carmelitanorum, quibus interdicitur, talis transitus ex priuilegio *B. Pij Quinti, & Pauli Quinti* die 3. Aprilis 1610. Sexta est contra Minores recipientes fratres ordinis Prædicatorum volentes ad ipsos transire sine licentia Superioris, vel Summi Pontificis, quæ lata fuit per *Clementem* docent *Sanctus Antoninus par.* 3 *tit.* 24. *cap.* 70. *Suarez de censuris disput.* 22. *sect.* 5. *num.* 17. *Armilla verbo excommunicatio num.* 67. *Fillucius tractatu* 15. *cap.* 8. *qu.* 7. *num.* 197. dicens esse dereseruatis Summo Pontifici, licèt *Suarez* cōtrarium asserat. Septima est contra claustrales recipientes minimos sine licentia Summi Pontificis, ex bulla *Iulij Secundi* incip. *virtute conspicuus*. Octaua est contra Minimos, qui correctoribus obedire nolunt, ex bulla *Pauli Tertij* incip. *cum sicut*. Nona est contra tertiarios Eremitas deferentes habitum Minimorum, ex bulla *Leonis Decimi* incip. *licèt alias*. Decima, & vltima est contra religiosos mendicantes transeuntes ad religiones non mendicantes, & *Martinus Quintus in extrauaganti viam ambitiosæ de regularibus*, iussit vt nullus ex mendicantibus ad religiones non mendicantes transirent, sine expressa licentia Summi Pontificis, vt mendicantium ordini prouideret, de qua excommunicatione videndi sunt *Lessius lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 13. *num.* 103. *Santarellus de apostasia cap.* 8. *num.* 27. dicentes talem extrauagantem non esse vsu receptam quoad licentiam Summi Pontificis, & si vsu reciperetur, intelligitur quando fieret transitus ad religionem laxiorem absque iusta causa.

Sciendum est etiam ordines ad quos impeditur transitus mendicantibus, sub prædicta excommunicatione in præfata extrauaganti enumerantur, vt ordo Sancti Benedicti, Cistercensis, Camaldulensis, Vallis Vmbrosæ, Canonicorum Regularium Sancti Augustini, & aliorum Monasticorum ordinum, vndè sequitur ipsis non interdici ad alium ordinem mendicantium transire, cum prohibitum non reperiatur, vt bene notat *Sanch. lib.* 6. *cap.* 7. *num.* 110. quod intelligo vi illius extrauagantis, nam si adessent priuilegia particularia, tunc prohiberetur transitus, vt patet ex priuilegijs Ordinis prædicatorum, & Societatis Iesù, & alijs de quibus supra.

Ex quibus oritur dicendum talem transitum nullum esse, vt colligitur ex verbis dictæ extrauagantis, ibi (*nihilominus secus facta non teneat*) & sic non solum tran-

tranſeuntem incurrere in excommunicationem, vt dixi, verum etiam nullum, & illicitum eſſe tranſitum, niſi fieret, ad ordinem Charthuſienſium, cum ſit exceptus per extrauag. ibi (*Charthuſienſium dumtaxat excepto*) ad quod facit illud *Maioris in 4. diſtinct. 38. quaeſt. 21. (Cartuſiana religionum optima)* ſic etiam ſi ad eſſet particularis diſpenſatio Summi Pontificis, imò ſufficeret ſi daretur licentia generaliter Mēdicantibus, vt poſſint ad alium ordinem tranſire, cum non requiratur dari particularibus perſonis, vt dixerunt *Suarez diſput. 22. ſect. 5. num. 18. Fillucciu trach. 15. cap. 8. quaeſt. 3. num. 191.* quos bene impugnat *Bonacina tractatu de clauſura quaeſt. 2. puncto 9. §. 5. difficult. 2. num. 15.*

Sed dubium eſt quid ſi vnus ex mendicantibus è Religione fuerit eiectus, poſſit abſque ſpeciali licentia Summi Pontificis ad quemlibet Ordinem Monaſticum tranſire, reperio *Suarez loco citato num. 20. Filluc. num. 191.* dicentes adhuc requiri licentiam Summi Pontificis, nam religioſus eiectus manet religioſus, vt dixi alibi, tamèn *Diuus Antoninus par. 3 tit. 6. cap. 4. §. 4.* ait fuiſſe peritorum ſententiam poſſe tranſire abſque ſpeciali licentia, cum non ſit cogendus in ſeculo manere, mihi autem magis placet diſtinctio *Bonacina loco citato num. 19. verſ. mihi diſtinguendum*, dicentis quod aut eiectio fuit ad tempus alicuius criminis, tunc tranſitus impeditur abſque ſpeciali licentia, vt patet ex rationibus adductis per *Suarez loco citato*, ſi verò eiectio fuerit in perpetuum, & dico poſſe tranſire ad aliam Religionem, & ratio colligitur ex verbis extrauag. ibi enim fuit interdictus tranſitus, vt Ordini Mendicantium prouideret, in illis verbis (*volentes etiam conſeruationi Ordinum Mendicantium prouidere*,) quae ratio ceſſat quando religioſus fuit eiectus, quoniam ordo in iſto caſu nullum patitur damnum, & ſic ceſſabit effectus prohibitionis, iuxta regulam *textus in cap. cum ceſſante de appellationibus l. adigere, §. quamuis de iure patronatus*, & videre eſt *Bonacinam loco citato verſ. hinc patet per totum.*

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *aſſerentes tranſeunte religioſo ad aliam religionem, non transferri bona quaeſita per primum Monaſterium ad ſecundum.*

2 *Laudatur* Dom. Conſil. Staiban. iunior.

3 *Ponderantur plura* iura, tàm Canonica, quàm Ciuilia, *pro hac ſententia.*

4 *Tranſiens de vna religione ad aliam, non poteſt ſecum transferre ſcripta.*

Quod tamèn Author intelligit, quando ſcripta fuerint compoſita, vt typis per Monaſteriū traderentur.

5 *Hereditas delata monacho exiſtenti in ſecundo Monaſterio, dum erat nouitius, acquiritur primo Monaſterio, licèt adiuerit poſt emiſſam in illo profeſſionem.*

6 *Monachus heres inſtitutus grauatus de reſtituendo poſt mortem, ſi exiuerit de religione, non per hoc reſtitutio fieri debet, ſed bona remanent in poſſe Monaſterij.*

7 *Hereditas delata monacho tranſeunti ad aliam religionem, nō tamèn ante profeſſionem emiſſam, acquiritur prima nō ſecūda.*

8 *Aſſeruntur* Doctores *dicentes tranſeunte religioſo ad aliam religionem transferri bona priori quaeſita.*

Quod Author *admittit, quando ſumut in vſufructu.*

9 *Vſusfructus dicitur cohaerere perſonae.*

Et dicitur nouus in perſonam heredis vſufructuarij, ſi acquiſitio fuerit pro ſe, & heredibus.

Et ſi fuerit datus in dotem, ſoluto matrimonio non ſit reſtitutio perceptorum.

Aequiparatur legato annuo, & quot ſunt anni, tot ſunt legata.

10 *Praeſcriptio in legatis annuis, non ſufficit vnica, quod ſecus eſt contractibus annuis.*

11 *Vſusfructus relictus monacho, praeſumitur in dubio fauore Monaſterij.*

12 *Religioſo tranſeunte de vno Monaſterio ad aliud eiuſdem religionis, ibique mortuo, bona huic ſecundo Monaſterio quaeruntur.*

13 *Bona delata ingreſſo in ſecunda religione poſt ingreſſum illi quaeruntur, licèt prima religio fuiſſet incapax.*

Et hoc procedit, licèt fuerint delata tempore quo erat in prima religione, ſed ſub conditione, qua tamèn impleta fuit poſt ingreſſum in ſecunda religione.

14 *Retrotractio non datur in vltimis voluntatibus conditionalibus, ſecus in contractibus, non tamèn ſub conditione poteſtatiua.*

15 *Gabella non ſoluitur de contractu conditionato, illa pendente, ſed quando fuerit adimpleta.*

Et ſi tempore contractus, adeſt vnus gabellotus, tempore conditionis impleta alter, primo ſoluenda erit, non ſecundo.

16 Me-

16 *Monialis si transiuerit de vno Monasterio ad aliud, dos remanet penes primum, sed debet aliquid contribuere secundo.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur quæstio posita in præcedenti Theoremate, si facto transitu, transferantur bona ad secundum Monasterium, & multa notabilia declarantur.

THEOREMA LXXVIII.

POsitis his omnibus de quibus in præcedenti Theoremate, solùm remanet respōdendum ad primum quæsitum, scilicet si bona quæsita primo Monasterio transeant ad secundum, cum religiosus de vna ad aliam transiuerit religionem, & inquam plures adesse dissensiones, pleriquе enim
1 dixerunt remanere bona illa penes primum Monasterium, ita post multos antiquos *Reg. Tappia in auth. ingressi cap. 6. num. 7. C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, *Card. Tuscus practicarum lit. M. conclus. 316. n. 27.* & latè *conclus. 322. Azorius tomo 1. institut. moralium lib. 12. cap. 15. quæst. 3. Sanchez in summa tomo 2. lib. 7. cap. 32. num. 8. Faustus in thesauro religionis lib. 5. quæst. 386. num. 3. Suarez de religione tomo 4. lib. 3. cap. 13. & 14. Bonacina in tractatu de clausura quæst. 2. puncto 11. §. 4. disput. 2. nu. 6. Miranda in manuali prælatorum quæst. 31. art. 24. Tamburrinus de iure Abbatum tom. 3. disput. 7. quæst. 6. Barbosa in collect. ad textum in cap. quod à te de clericis coniugatis*, latè *Surdus de alimentis tit. 9. quæst. 29.* sic decisum videtur in Collaterali Consilio, de qua mentionem faciunt *Dom. Reg. Capyci Latro tomo 2. decis. 193. & Sanfelicius to. 2. decis. 323.* & ego addo *Cabedum decis. 163. num. 2. par. 2. Fontanellam tomo 1. dec. 227. qui num. 11. cum seqq.* sic fuisse decisum in Senatu Cataloniæ testatur, *Ripolla va-*
2 *riar. cap. 13. nu. 70.* nouissimè addo *Dom. Staibanum iuniorem dignissimum Consiliarium, quem propè diem ad maiora cessurum indubitanter spero ob suum maximum vitæ candorem, ac coæqualem scientiam tomo 2. controuersiarum cap. 125. per totum, & cap. 126. à num. 31. cum pluribus sequentibus*, quorum sententia videtur robur accipere
3 ex *textu in auth. si quis autem forte vers. si vero relinquens, il secondo de monachis*, cuius verba sunt (*si vero relinquens Monasterium in quo conuersationem habuerit, ad aliud trāseat Monasterium, etiam sic equidem eius substantia maneat, & vindicetur à priori Monasterio, ubi abrenuncians hanc reliquit*) faciunt plura iura per *Fontanell. loco citato, cap. verum de condit. appos. cap. 2. quæst. 2. cap. sunt qui opes 17. quæst. 4.* imò plures *Doctores* apud *Villalobos in summa tomo 2. tractatu 35. difficult. 14. num. 5.* dixerunt
4 neque hunc transeuntem posse secum scripta deferre ad secundum Monasterium, cum iam quæsita sint primo, sequuntur *Hieronymus Rodriq. in compendio quæstionū regularium resolut. 123. num. 82. Faustus in thesauro religionis lib. 5. quæst. 386. num. 5.* & licèt *Valerius in differentijs vtriusque fori* contrarium dixerit *verbo regularis differentia 8. num. 2.* quem secutus fuit *P. Diana p. 3. tractatu 2. resolut. 63.* tamen ijdem *Doctores* dicunt, quod quādo scripta essent ab Authore correcta, vt typis mandare posset, Monasterium, tunc non posset illa secum deferre, cum concurrat magnum damnum illius Monasterij, à fortiori dicendum erit in bonis, vt cum fuerint illi quæsita non posse auferri per trāsitum ad aliud.
5 Imò plures dixerunt quod si hæreditas fuerit monacho delata tempore quo existebat in secundo Monasterio, non tamen professione in illo emissa, licèt illam adiuerit post professionem, adhuc primo Monasterio acquiritur, notabilis est doctrina *Panormitani in cap. in præsentiam num. 77. de probationibus*, quem sequuntur *Couarruuias de testamentis cap. 1. nu. 21. Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 41. dub. 11. nu. 87. & 88. Sanchez lib. 7. cap. 32. num. 18.* contra *Baldum in l. si quis mihi, §. seruus, ff. de acquirenda hæreditate*, licèt enim attendi debeat tempus acquisitionis hæreditatis quoad ius hæredis, vt in *titulo institut. de hæredum qualitate, & differentia*, & tempus aditæ hæreditatis inspiciatur, *l. si alienus, ff. de leg. 3.* hoc tamen intelligitur perfectè, vt ex dictis *iuribus* imperfectè idest
6 reuocabiliter acquiritur per delationem hæreditatis, & *Baldus in cap. in præsentiā nu. 15. de probationibus*, dixit, quod si religiosus fuisset grauatus de restituendo post mortem, & si exiuerit ab illa, non statim fit restitutio, sed adhuc bona remanent in religione, sequuntur *Iason in l. cum fundo,*
7 *§. seruum in fine, ff. si certum petatur, Sanchez l. 7. cap. 32. num. 15. & Phæbus dec. 63.* dixit, quod si religiosus transiuerit de vna religione ad aliam, & antequam professionem in secunda emitteret, hæreditas ipsi

ipsi delata fuerit, non acquirit secundo, sed priori Monasterio, à fortiori dicendum erit, vt si bona sint iam quæsita priori Monasterio, nō debent ab illo auferri per transitum ad secundum Monasterium.

Alij autem dixerunt transferri hæc bona
8 ad secundum Monasterium, ita *Soccinus senior consil. 222. num. 3. vers. sed in casu nostro lib. 2. Calderinus consil. 23. in titulo de regularibus, Menochius de arbitrarijs iudicum casu 436. num. 25. Rota in recentioribus decis. 215. num. 2. tomo 1. p. 2. in recollectis per Farinaceum*, & alij apud *Barbosam in dicto cap. quod à te, de clericis coniugatis*, quam sententiam inquam posse procedere si ageretur de vsufructu, qui per transitum ad aliam Religionem transfertur, etenim ius vsusfructus est personale, & personæ
9 cohærere dicitur, ex dictis, & notatis per *Bald. in l. vsusfructus num. 1. vers. secundo præmitto, ff. soluto mat. ex l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, itaut si fiat stipulatio pro se, & hæredibus adhuc vsusfructus extinguitur per mortem stipulantis, & in persona hæredis nouus constituitur, *l. stipulatio ista, §. sed & si quis, ff. de verb. oblig. l. qui vsumfructum 43. §. 1. ff. de vsufructu Barbosa in l. vsufructu 58. sub nu. 1. vers. secundo præmittendum est, ff. soluto matrim.* cum alijs adductis per *olim Consil. Alias de Mesa doctissimum virum lib. 3. variarum cap. 48. & seq.* & si fuerit in dotem datus, nulla fit fructuum perceptorum restitutio vxori, dicta *l. vsufructus, ex l. cum in fundo vers. diuortio, ff. de iure dotium*, videndi post alios *de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 262. Gaspar Thesaur. lib. 3. quæstionum forensium quæst. 41. Sarmiento lib. 3. selectarum cap. 10.* consequenter si personale dicitur personam sequens, vbi reperitur persona ibi permanere debet vsusfructus.

Accedit elegans ratio, nam vsusfructus æquiparatur legato annuo, *l. in singulos ff. de annuis legatis*, at certum est legatum annuū pro primo anno est purum, pro sequēti verò conditionale, *l. si stichum, §. stipulatio, ff. de verb. oblig.* & tot dicuntur legata, quot sunt anni, *l. senatus, §. finali, ff. de donationibus causa mortis*, ad differentiam stipulationis, quæ vnica dicitur, licèt sit annua, dicta *l. stichum*
10 *§. stipulatio*, proindè iuxta veram, & communem sententiam in legatis annuis tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni, in stipulationibus vnica sufficit, vt post infinitos, *Rodericus de annuis redditibus lib. 1. quæst. 17. nu. 103. Cencius de censibus par. 3. cap. 1. quæst. 8. art. 1. à num. 4. Barbosa in cap. olim causam extra de censibus, Cauallos communes contra communes quæst. 567. Cancerius p. 1. variarum cap. 15. nu. 18. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. dec. 27. n. 5. & seqq. Dom. Præs. Merlinus to. 1. cap. 44.* vbi latè, *Mercul. Merlinus in copiosissimo tractatu de pignorib. lib. 5. quæst. 21. nu. 49.* nouissimè *Franc. Maria Prato tom. 2. disceps. forens. cap. 34.* igitur si legatum annuum, & vsusfructus æquiparantur, & in vnoquoque anno legati petitio cedit, ita vnoquoque anno venit dies vsusfructus, quotidie enim vsusfructus constituitur, expressè dicitur in *l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo*. consequenter cū sit casus vsusfructus debet applicari, vbi illo tunc reperitur vsusfructuarius, & sic secundo Monasterio, & his non adductis docet *Sanchez in opere morali lib. 7. cap. 13. nu. 63.* quod tamen non posset procedere si vsusfructus fuisset religioso non sui, sed Mona-
11 sterij contemplatione, sicut in dubio præsumitur, docet *Bonacina dicto tractatu de clausura quæst. 2. puncto 9. §. 4. difficultate 2. num. 10.*

Secundo posset procedere secunda sententia, quando religiosus transiuerit ad aliud Monasterium eiusdem Religionis ibi-
12 que moriatur, nam tunc bona non quæruntur primo, sed huic secundo Monasterio, decisum refert *Triuisanus omninò videndus decis. 30. per totam*.

Tertio procedit in bonis quæsitis post ingressum in secundo Monasterio, quod locum habet, etiam si primo loco ingressus fuisset in Religionem incapacem, nam per licen-
13 tiam datam à Summo Pontifice de transeundo ad religionem capacem, fit habilis ad succedendum, quoniam per ingressum factum in prima religione non fuerunt iura successionis extincta, sed tantùm suspensa, quoad quærenda, ita *Baldus in auth. ingressi, C. de Sacrosanctis Ecclesiis, Syluester verbo religio 4. quæsito 10. Tabiena eodem verbo nu. 29. Azorius p. 1. lib. 12. cap. 15. quæst. 3. Sanchez loco citato num. 24. cum seqq. Molina tomo 1. de iustitia, & iure disput. 140. vers. quando religiosus, Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 41. dub. 11. num. 88.*

Imò hoc locum habet casu quo hæreditas fuerit delata Monacho existenti in prima religione sub cōditione, quæ tamen adimpleta fuit cū existeret in secunda, tunc non primo
14 sed secundo Monasterio acquiritur, quia in vltimis voluntatibus attenditur tēpus adimple-

pletæ conditionis, & in eis locus non datur retro:ractioni, *l. si cum hæres 4. ff. quando dies legati cedat*, si vero loquamur in contractibus, licè regula sit, in illis locum dari retrotractioni, *arg. l. potior vers. videamus, & in l. qui blanneum, ff. qui potiores in pignore habeantur*, tamen ista regula fallit, quoties sumus in conditione potestatiua; quonlam tunc nulla datur retrotractio, *l. si debitori la 1. §. si filius, ff. de fideiussoribus, l. qui pecuniam, ff. si certum petatur, l. quidam cum filium, §. finali, ff. de verb. oblig. Bartolus in l. si is qui pro emptore nu. 46. ff. de vsucapionibus, Iason in l. si filius, ff. de verb. oblig.* & *in l. si decem col. penult. ff. eodem titulo, Surdus decis. 117. Dom. Reg. Capyc. Latro dec. 25. num. 3.* latissimè præecteris *Mercul. Merlin. in doctissimo, ac copiosissimo tract. de pignoribus lib. 4. tit. 1. quæst. 22. per totam*, proindè, cum nulla detur retrotractio, acquiruntur bona secundo Monasterio, at cum simus in conditionibus casualibus, vbi locum habet, licèt conditio sit purificata post professionem in secunda religione, nihilominus primo acquiritur, sicut in simili de contractu conditionato non soluitur gabella conditione pen-
15 denre, sed cum illa fuerit purificata, *l. 2. C. de enuchis, vbi Baldus, &* communiter *Doctores ex textu in l. ea quidē, si mancipia ita fuerint alien. &c. & in l. 1. §. hac autem verba, ff. quod quisque iuris*, tamen si tempore contractus aderat vnus gabellota, tempore conditionis impletæ alter, solutio fieri debet primo non secundo, vt in expresso tradunt, *Bartolus in l. conditio col. 2. vbi Paulus de Castro, ff. ad legem falcidiā, Baldus in l. diuortio, col. finali, ff. soluto matrimonio, & in l. finali, ff. de iurisdict. omnium iudicum, Romanus in l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. oblig. Firmianus in tractatu de gabellis p. 6. quæst. 1. vol. 1. Vasq. in opusculis cap. 6. §. 2. dub. 2. n. 24. Molina disput. 337. nu. 10. Bonacina tomo 2. in tract. de contractibus qu. 2. dispu. 3. puncto 1. nu. 6.* igitur idem dicendum erit in casu nostro, vt dicta bona acquirantur primo Monasterio, licèt conditio impleta sit post professionem in secundo, ita docent *Couarr. in cap. 1. n. 20. de testamentis, Azorius par. 1. lib. 12. cap. 15. ad finē, Sanchez in opere morali lib. 7. cap. 32. num. 41. cum seq.*

Vltimo dicerem cum secunda senten-
16 tia, quod si ageretur de Monialibus, tali casu, licèt dos non transeat ad secundum Monasterium, nam etsi dos detur propter onera Matrimonij, *l. pro oneribus, C. de iure dot. l. si pater 76. ff. eod. tit.* & va- Bottill. de Successſ.

leat argumentum de Matrimonio carnali ad spirituale, *c. inter incorporalia de translatione Prælatorum*, tamen datur sub illa cōditione, si professio sequatur, quæ cum fuerit secuta in primo Monasterio, nil aliud erit attendendum, nihilominus posset primum Monasterium cogi ad contribuendum aliquid pro alimentis prestandis dictæ Moniali in secundo Monasterio, & ad hoc videndus erit omnino *Surdus de alimētis dicto titulo 9. quæst. 27. per totam*, videndus est ad hanc eandem quæstionem *doctissimus P. Pelliccionus quæstionum illustrium quæst. 21. cap. 10. post hac scripta aditus*.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti per commodatarium, vel per precarium non veniunt in restitutione reuocato dicto contractu.*

2 *Ponderātur* iura in l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti.
In l. Lutius, ff. de donationibus.
In l. fructus percipiendo, ff. de vsuris.
In l. 1. §. serui electione, ff. ad Sen. Consf. Syllanianum.

3 *Hæres non tenetur restituere fructus perceptos pendente tempore restitutionis facienda causa fideicommissi.*

4 *Fructus non restituuntur percepti per donatarium inter viuos, licet illa reuocetur ex aliqua causa puta ingratitudinis.*

5 *Bona fides sufficit ad acquisitionē fructuum.*
Et sufficit, quod absit mala fides.
Et procedit, licet fuerit causata ex iniustis causis.

6 *Error Iuris respectu tituli impedit præscriptionem, secus quoad acquisitionem fructuum.*

7 *Stylus, & communis obseruantia in omnibus attendenda erit.*

8 *Ponderantur* iura in l. cum qui, ff. de addictione in diem.
In l. item quod, ff. eodem titulo.
In l. Imperator, ff. eodem.
In l. 1. §. 1. ff. de ædilitio edicto.
In l. lege fundo, ff. de lege commissoria.
In l. finali, ff. de iure fisci.
In l. cum quis, ff. de condictione causa data, & causa non secuta.
In l. videamus la seconda, §. item si indebitum, ff. de vsuris.

9 *Fructus percepti per donatarium causa mortis restituuntur illa reuocata.*

10 *Fructus percepti restituuntur reuocato titulo.*

11 *Contractu reſoluto propter non implementũ conditionis, fructus percepti reſtituuntur.*

12 *Conditione defecta fingitur contractum nunquam factum fuiſſe.*

13 *Ponderatur* textus in l. de fructibus, ff. de donationibus inter virum, & vxorem.

14 *Affertur intellectus* gloſæ ad dictam legem, *ſed impugnatur.*

15 *Poſſeſſor malæ fidei dicitur, qui contra iura mercatur.*

16 *Affertur intellectus* Iaſonis in l. cum quis, ff. de condict. cauſa data.

17 Author *reſoluit difficultatem* textus in dicta l. de fructibus.

18 *Depoſitarius vtens re depoſita committit furtum.*
Sed non tenetur reſtituere vſuras ex illa re depoſitasa redactas.

19 *Intereſſe dicitur fructus induſtrialis, & ciuilis.*

20 *Ratio quare prohibetur donatio inter virũ, & vxorem ab* Authore *ponderatur pro reſolutione difficultatis.*

21 *Reſciſſo contractu remedio* legis 2. C. de reſcindenda venditione, *fructus percepti non reſtituuntur.*

22 *Fructus percepti per hæredem pendente conditione ſunt reſtituendi fideicommiſſario quando conditio eius fauore fuerit appoſita.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, ſi reſciſſa renunciatione, eò quòd renuncians intra annum nouitiatus deceſſit, vel quia fuit egreſſus, fructus percepti per renunciatarium illo medio tempore ſint reſtituendi, ad cuius reſolutionem plura *iura* ponderantur, & ad veram concordiam rediguntur.

THEOREMA LXXIX.

Diximus per præcedentia Theoremata, quando renunciatio facta per ingreſſum reſcindatur, dignum, ac neceſſarium videre eſt, ſi fructus percepti per renunciatarium veniant, & quia dupliciter hæc reſciſſio practicari poteſt, primo ſi profeſſio annullata fuerit ex cauſis, de quibus ibi, ſecundo ſi renuncians mortuus ſit intra annum nouitiatus, vt dixi, merito pro congrua reſponſione ſingillatim de vtroque caſu, ſermo erit inſtituendus, vel quando intra annum nouitiatus de religione exiuerit, & quoad hunc vltimum caſum, ſcilicet ſi exiuerit intra annum, vel defunctus ſit, videtur dicendum eſſe faciendam reſtitutionem, quoniam qui fructus recipit de voluntate domini, etiam ex contractu reuocabili, puta commodato, præcario, vel ſimili, non tenetur ad
1 reſtitutionem fructuum ſecuta reuocatione, vt docet *Iuris Conſult. Vlpianus in l. Iulianus* §. *ex vendito, ff. de actionibus empti.* in illis verbis (*poſſeſſionem autem traditam accipere debemus, etiamſi precaria ſit poſſeſſio, hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat fa-*
2 *cultatem fructus percipiendi*) adhæret *Scæuola in l. Lucius, ff. de donationibus*, vbi ſi fiat conceſſio ad vſum indeterminatum, & ſic præcariom, hæredes illius poſſunt reuocare conceſſionem illam, ſed non fructus perceptos, cuius verba ſunt (*Lucius Titius, epiſtolã talẽ miſit ille illi, ſalutem, hoſpitio illo quandiù volueris vteris in ſuperioribus dictis, & his omnibus gratuito, idque ſe ex voluntate mea, facere hac epiſtola notum tibi facio, quæro an hæredes eius habitationem prohibere poſſint, reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius poſſe mutare voluntatem*) ex quo *Sceuola* loco colligitur, conceſſionem fuiſſe reuocatam, ſed nulla penſio habitationis præteritæ ſoluta fuit.

Accedit reſponſio *Pomponij in l. fructus percipiendo, ff. de vſuris*, in quo dicitur, quod licèt donatio inter virum, & vxorem inualida ſit, fructus tamèn perceptos ſuos facit donatarius, ibi (*fructus percipiendo vxor, vel vir ex re ſibi donata ſuos facit*) & notat *gloſa in l. nec vllam, §. omnibus, verbo vxor, ff de petitione hæreditatis, & in l. de fructibus, ff de donationibus inter virum, & vxorem*, & tacit *textus in l. 1. §. ſerui electione, ff. ad Sen Conſ. Syllan.* vbi *Vlpian.* ait, quod ſi ſerui legati fuerint ſub conditione, illa pendente dicuntur hæredis; itaut conditio poſtea eueniens operatur, vt in futurum ſolum hæredis eſſe non dicantur, nõ quæ à principio non fuerint, ibi (*ſerui appellatione etiam ij continentur, qui ſub conditione legati ſunt, nã medio tẽpore hæredis ſunt, nec quod cõditio exiſtens efficit, vt deſinãt eſſe hæredis, facit, ne videãtur interim eius eſ-*
3 *ſe,*) ex quo *textu* dixerunt omnes pendente cõditione fideicõmiſſi hæredem fructus ſuos facere, qua impleta nõ tenetur ad reſtitutionem, faciunt iura in *l. mulier, §. 1. l. in fideicõmiſſarium, ff. ad Trebellianum, l. demos, ff. de leg. 1. l. quod verbis in principio, ff. de leg. 2. l. filium penult. & ibi Bart. ff. de optione legata, l. herennius la 1. ff. de vſuris, §. ſi quis*

de

de prædictis il secando, §.*si vero post hanc,vbi*
Angelus auth. vt cum de appellatione cogno-
scitur, sic in casu nostro illa rescissio renun-
ciationis non operatur restitutionē fructuum,
perceptorum , sed solum ex tunc percep-
tionem impedit.

Vndè dixit *glosa in l. generaliter dicimus*
§.*plane si minus verbo ex causa.ff.de fideicom-*
4 *missarys libertatibus* , quod reuocata dona-
tione inter viuos ex quacumque causa, fru-
ctus percepti non debent restitui,quam *glo-*
sam sequitur *Baldus in sua margarita verbo*
fructus in principio, dicēs reuocata donatio-
ne inter viuos ex capite ingratitudinis, fru-
ctus non restitui,sequuntur eum *Rolandinus*
in tractatu de donationibus causa mortis col.4.
num. 6. Gomesius lib. 2. variarum in tit. de
donat.min.n.2,verf.secūdo in foro, Gutierez
de iuramento confirmatorio p. 1. cap. 10. nu.7.
Antonius Faber in suo Cod.in tit.de reuocan-
dis donat. definit. 15. decisum testatur *Fon-*
tanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa
28.nu.16. in fine.

5 Eo magis quia ad acquisitionem fructuum
sufficit titulus , & bona fides , *cap. ex*
frequentioribus , *vbi Abbas nu. 2. de institut.*
& in cap. granis nu.4. verf. si verò habuit de
restitut. spoliatorum, Rot.Romana decis.665.
nu.6.tomo 2.in recentioribus, Surdus dec.247.
num. 12. & sufficit , quod absit mala fides ,
*Gratianus c.420. n.18. & 19.lib.3.*quæ bona
fides etiam ex iniustis causis causatur , &
sufficit ad acquisitionem fructuum docent
Facchineus conf.2. nu.65. Menoch.lib.3.præ-
sump. 130. nu. 3. Antonius Fab. lib. 7. Cod.
tit. 13. definit. 17. latè *Fontanell. tomo 2.*
decis. 435. à num. 19. cum seqq. vndè *Imola*
in cap. peruenit col.2. verf. item nota, Butreus
de emptione , & venditione , inquit quòd li-
cèt error iuris respectu tituli impediat præ-
6 scriptionem,in qua titulus requiritur, *l.nun-*
quam,ff.de vsucapionibus , tamèn non impe-
ditur præscriptio quando titulus non requi-
ritur , *Butreum* referr , & sequitur *Falinus*
in cap.de quarta num.34. de præscriptionibus,
& in cap. cum contingat col. 3. de rescriptis ,
idem notat *Bartol. in l. celsus nu. 17. verf.*
dic ergo , vbi etiam, Paulus de Castro , & in
l. 1. ff. de vsucapione , dicens bonam fidem
præsumi , siuè præcedat titulus , siuè verus,
siuè putatiuus,idem *Paulus de Castro conf.44.*
col. penult. lib.2. Alexander conf. 125. col. 3.
lib. 4. Rubens conf. 75. num. 4. qui titulus à
fortiori ad acquisitionem fructuum non
requiritur , modo adsit bona fides , *l. quæ-*
situm in fine , ff. de acquirendo rerum domi-
nio, l.4.§.sane,ff.de vsucap.Menochius de recu-
perāda possess.remedio 15.n.593.Surd.cōs.115.
nu. 4. qui ait sufficere qualem occasionem
possidendi,& ante eum dixit *Baldus conf.11.*
in fine lib. 1. cum adductis per *Osascum de-*
cis.160.nu.7. plures decisiones *Rotæ Romanæ*
refert *Nouarius lib.1. quæst. 46.* vndè si in
casu nostro adest bona fides , licèt renun-
ciatio rescindatur , fructus medio tempore
percepti non erunt restituendi.

Verum ego semper contrarium obserua-
ui practicatum , scilicet fructus fore resti-
tuendos, & sic hanc praxim sequor , iuxta
7 præceptum, *Iuris Conf.in l.minimè, ff. ad le-*
gem falcidiam,l.filius emancipatus, ff. ad legē
Corneliam de falsis , ibi (*sic enim inueni Se-*
natum censuisse) § *penult. inftitut.de satisdat.*
ibi (*omnia apertius à quotidiano iudiciorum*
vsu ipsis verum documentum apparere) *l. la-*
beo, ff. de statu liberis ibi (*morem agentium*
sequi debemus,) *l.3.C. de edificys priuatis*, ibi
(*probatis ijs , quæ in oppido frequenter in*
eodem genere controuersiarum seruata sunt)
& in *l.1.ad finem verf.impubes, ff.ad Syllania-*
num , in illis verbis (*solet hoc in casu obser-*
uari,) de qua materia , & styli obseruantia
legendus est *Domin. Francisc. Maria Prato*
obseruat. iuris tomo 1. obseruat.44.per totam,
nouissimè *Hippolitus Maia obseruationum*
cap.1. per totum , & sic cum seruari viderim
restitui fructus,non mirum si hanc tueor sē-
tentiam, quā per ante docuit *Sanchez lib.7.*
summa cap. 5. num. 63.

Cui sententiæ plura *Iuris Conf.* responsa
8 fauent, *Vlpiani in l.eum qui, ff. de in diem*
adiectione , vbi ait, quod facta venditione
ad diem , cum dicatur resolubilis , si reuo-
cetur, seù resoluatur, fructus percepti resti-
tuuntur , ibi (*sed eam actionem sicut fructus*
inquit quos perceperis, venditi iudicio præsta-
turus est) *in l.item quod, ff.eodem titulo* , ibi
(*item quod dictum est fructus inter ea captos*
emptorem priorem sequi) & in sequenti di-
citur (*sin vero extitat emptor posterior fru-*
ctus refundere priori debere constat vendi-
tori) *in l. Imperator, ff. eodem*, in illis verbis
(*Imperator Seuerus rescripsit sicut fructus in*
diem ad dicta domus , melior conditio fuerit
allata venditori restitui necesse est,) *& in l.1.*
§.*1. ff.de adilitio edicto*, ibi, *& si quid aliud*
ei in venditione , siue quid ex ea re fructus
ad emptorem peruenerint , vt ea omnia ven-
ditori restituat , ex quibus *Vlpiani* locis ha-
betur, quod quoties titulus est sui natura
resolubilis, illo resoluto fructus medio tem-
pore percepti restituuntur.

Ad-

Adhęret locus *Neratij in l.lege fundo,ff. de lege cōmiſſoria*, vbi ait quod reſoluta venditione fundi ſub pacto legis commiſſoriæ, fructus percepti reſtituuntur, in illis verbis (*lege fundo vendito dicta, vt ſi intra certum tempus pratium ſolutū nō ſit res inempta eſſet de fructibus quos interim emptor percepiſſet, hoc agi intelligendum eſt, vt emptor interim ſibi ſuoque iure percipiat, ſed ſi fundus re veniſſet, Ariſto exiſtimabat venditori de his iudicium in emptorem dammum eſſe, quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re in qua fidē fefelliſſet*) *Pauli in l.finali,ff.de iure fiſci*, ibi (*de fructibus medio tempore perceptis quærebatur, patronus fiſci eſſe volebat, plane ſi medio tempore inter primam licitationem, & ſequentem addictionem percepti fuiſſent ad venditorem pertinere*) & *in l. cum quis,ff.de condictione cauſa data, & cauſa non ſecuta*, in quo dicitur, quod reuocata donatione cauſa mortis, fit reſtitutio vna cum fructibus, in illis verbis, (*cum quis mortis cauſa donationem feciſſet, cum conualuiſſet donator condicit, fructus quoque donatarium rerum, & partus, & quod acceſſit rei donatæ repetere poteſt* (*Pauli in l. videamus la ſeconda, §.item ſi indebitum,ff.de vſuris*, in illis verbis (*item ſi indebitum fundum ſolui, & repeto, fructus quoque repetere debet, idemque eſt ſi mortis cauſa fundus ſit donatus, & reualuerit, qui donauit, atque ita conditio naſcatur*) ex quo *textu* dixerunt *Doctores*, quod ſi res donata cauſa mortis in vita tradita fuit illaque fuerit reuocata, fru-
9 ctus percepti reſtituuntur, docent *Bart. Angelus, Cuman. Alexand. & Iaſon in d.l.cum quis mortis cauſa Cremenſis ſing. 13. Gomeſius to.2. variarū in titulo de donationibus n. 21. Aretinus in §.1. col.penult. inſtitut. de actionibus, Andræas ab ex ea in lib. de pactis n.121. Arias Pinellus in l.2. p.2. n.11. C.de bonis maternis, Riminaldus ſenior in l. traditionibus col. penult. C.de pactis, Riminaldus iunior in principio inſtitut. de donationibus num.1673. Loriotus de fructibus, & impenſis axiomate 30. Copus de fructibus cap.10. Caldas Periera de poteſtate eligendi, & nominandi lib.3. cap.4. num. 7. Matienzo l. 7. tit.10. gloſa 3. n.13. lib. 5. recompilationis.*

Ex quibus iuribus expreſsè habetur fructus ſemper venire in reſtitutione, reſoluto titulo, qui reuocabilis erat, ita firmant
10 poſt alios, *Franchus deciſ. 120. numero 8. Viuius deciſ. 22. num. 8. Gratianus deciſ. 79. numero 12. Mareſcottus libr. 2. variarum cap. 94. num. 35. Surdus conſ. 28. num. 53. Salgado de regia protectione 4. part. cap. 14. à nu.142. vſque ad 148. Larrea deciſ. Granatenſi 76. nu.4.* cum alijs apud ipſum, at quia in caſu noſtro renunciatio eſt reſolubilis, cum contineat tacitā conditionem ſi ſequatur profeſſio, vt pluries dixi, conſequenter dicendum fructus perceptos præambulo titulo reſolubili, omninò reſtituendos eſſe illo reſoluto, eo magis, quia ſumus in actu
11 conditionali, vt dixi, qui operatur reſtitutionem fructuum, quoties conditio deficit, docet *Iuris conſ. Modeſtinus in l.omnia.§ fundū, ff.de leg.2.* in illis verbis (*fundum ante conditionem completam ab hærede non traditum, ſed à legatario detentum hæres vendicare cum fructibus poterit*) notant *Romanus ſing. 538. Soccinus conſ. 270. num. 9. lib.2. Signorolus conſ. 227.* igitur ſi conditio defecta eſt ob profeſſionem non ſecutam, quare dicendum non erit fructus perceptos fore reſtituendos? & ratio huius eſt, quoniam defecta conditione fingitur per legem actum numquam
12 factum fuiſſe, inquit *Vlpianus in l. ſi quis fundum, ff. de contrahenda emptione*, in illis verbis, *ſi quis fundum iure hæreditario ſibi delatum, ita vendidiſſet, erit tibi emptus quāti à teſtatore emptus eſt, & mox reperiatur non emptus, ſed donatus teſtatori, videtur quaſi pratio facta venditio, ideoque ſimilis erit venditioni facta ſub conditione, qua nulla eſt ſi conditio defecerit*) *Pompon. in l. neceſſario, ff.de periculo, & cōmodo rei vendita*, ibi (*quod ſi ſub cōditione res venerit, ſiquidem defecerit conditio, nulla eſt emptio,*) & confirmat *Iabolen. in l. pecuniam 36. ff. ſi certum petatur*, vbi fit mentio de ſtipulatione ſub conditione, & dicitur quod ſi conditio deficiat, nulla eſt ſtipulatio, ibi (*perinde enim eſt, ac ſi nulla ſtipulatio interueniſſet*) à quibus omnibus non deficit authoritas *Pauli in l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, ibi, *quod ſi pendente conditione res tradita ſit, emptor non poterit eam vſucapere pro emptore, & quod pretij ſolutum eſt, repetetur, & fructus medij temporis venditoris ſunt*, quæ iura manifeſtiſſimis verbis noſtram decidunt difficultatem.

Neque obſtant in contrarium conſiderata, quoniam illa iura ſermonem inſtituunt de contractibus, qui licèt reuocabiles ſint, tamèn dicuntur perfecti, & ab alio extrinſeco non pendent, vt in præcario, commodato, & ſimilibus, at in caſu noſtro hęc renunciatio non dicitur in eſſe perfecta, ſed pendet ab implemento profeſſionis emittendæ, ſicut eſt in donatione cauſa mortis, quæ vt perfecta

facta dicatur requirit mortem donantis, ideò in illis contractibus non fit restitutio fructuum, secus in hoc.

Sed contra hanc responsionem videtur
13 difficilis locus *Vlpiani in l. de fructibus* 17. *ff. de donationibus inter virum, & vxorem*, vbi *Iuris Cons.* ait, quod si fiat donatio per virum vxori de fundo, illeque traditus sit, fructus percepti per vxorem ex illo fundo restituendi non sunt annullata donatione, & tamen nulli dubium est donationem inter virum, & vxorem esse in suspenso, quousque mors donantis sequatur illamque reuocabilitati subiacere, igitur falsa videtur responsio de titulo reuocabili, & de actu perfecto, & de suspenso, verba *Vlpiani* sunt, (*de fructibus quoque videamus, si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt locupletata sit, an in causam donationis cedant, & Iulianus significat fructus quoque, vt vsuram licitam habere donationem.*

14 Et licèt *glosa*, ibi dicat vxorem donatariam fuisse in bona fide putantem donationem valere, ideoque fructus suos facere, iuxta *textum in l. qui bona fidei* 23. *l. bona fidei emptor* 48. *ff. de acquirendo rerum dominio, l. qui scit, §. penult. & finali, ff. de vsuris, & in §. si quis à non domino institut. de rerum diuisione*, tamen hoc dicere falsum esset quoniam qui cōtra iura mercatur ma-
15 læ fidei possessor iudicandus est, *cap. qui contra iura de regulis iuris lib. 6. l. quemadmodum in fine, C. de agricolis, & censitis lib. 11. l. vbi, ff. de vsucapionibus*, notant *Alexander cons.* 121. *nu.* 10. *& seqq. lib.* 4. *Cravetta cons.* 116. *n.* 6. *cons.* 134. *n.* 16. *Surdus dec.* 46. *n.* 1. *& decis.* 179. *n.* 1. *Osascus dec.* 160. *sub n.* 1. *in principio*, at donatio inter virum, & vxorem iuribus prohibetur, ideò si putaret illam fuisse validam in iure erraret, à quò mulier non excusatur, *l. finali C. de iuris, & facti ignorantia*, merito illam *glosam*, quam plures secuti fuerunt, refellunt *doctissimi viri Connanus lib.* 8. *commentariorum iuris ciuilis cap.* 1. *Arias Pinellus in l.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *nu.* 50. *C. de rescindenda venditione, Menchaca quæstionum forensium cap.* 70. *n.* 11. *cum seqq. Caldas Periera dicto cap.* 4. *à n.* 13. vbi multa subnectit.

Quam difficultatem agnoscens *Iason in l. cum quis, ff. de condict. causa data*,
16 inquit duplici modo actum fore reuocabilem, & resolubilem, aut ex dispositione legis, aut hominis, primò casu, vt in donatione inter virum, & vxorem, quam iura reijciunt, fructus percepti non restituuntur, si verò fiat reuocabilis ex dispositione hominis, vt in donatione causa mortis, & fructus restituuntur, qua *Iasonis* resolutione attenta, magis crescit difficultas contra nostram sententiam, quia rescinditur renunciatio tamquam defecta conditione per *Tridentinum* intellecta, quæ sanè respōsio mihi plausibilis non videtur, cum sit nimis generalis, & comprehenderet omnes fructus, tam naturales, quàm industriales, quod esset contra dictam *legem de fructibus*, vt proximè patebit.

Vndè ego (& omissis varijs responsioni-
17 bus de quibus *Couar. in cap. possessor part.* 2. *relect.* §. 7. *nu.* 2. *& lib.* 1. *variarum cap.* 3. *n.* 6. *cum seqq. Ladercus cons.* 165. *per totum. Cuiacius ad Africanum par.* 2. *in l. quæsitum* 40. *Antonius Faber lib.* 4. *coniecturarū iuris c.* 17.) respondeo *Vlpianum in dicta l. de fructibus*, de industrialibus tantum fuisse locutum, quos vxor suos facit, vt aduertit *glosa*, ibi in principio, & colligitur ex illis verbis, (*fructus quoque, vt vsuras*) vbi eamdem rationem quam considerauit in vsuris, considerat in fructibus vtrumque æquiparando, at quis vnquam dubitauit vsuras ex industria prouenire, & opera pecuniam mutuo dantis, vndè semper remanent penes eum qui eas extorsit quamuis is fur sit, & pecuniarum, ex quarum mutuo vsuras exegit, malæ fidei possessor, vt est *textus in l. si ex ea, C. de rei vindicatione*, vbi depositarius vsus fuit re deposita, consequenter furtum
18 commisit, vt in *l.* 3. *C. depositi*, nihilominus pecuniarum depositarum dominus ex illis rem comparatam non vindicat, & sic neque vsuras redactas, ex illis, docent *Diuus Thomas* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 3. *Gabriel, & alij in* 4. *distinct.* 15. *quæst.* 2. *Sotus de iustitia, & iure lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 4. *Ancharanus in cap. peccatum col.* 2. *de regulis iuris lib.* 6. *Ioannes Andreas, Lapus, & alij in cap. quamquam in principio de vsuris lib.* 6. *Panormitanus in cap. finali in fine de vsuris, Angelus in summa verbo vsura*, & faciunt *iura in l.* 1. *C. si alteri, vel sibi, l. quamuis ex ea, C. de pignoribus, l. si patronus, C. communia vtriusque iudicij, & in l. cum duobus, §. cum erans, ff. pro socio*, sic vsura dicitur ex in-
19 dustria prouenire, & appellatur fructus ciuilis, *Bertrandus cons.* 147. *sub num.* 1. *ad finem lib.* 4. & non natura percipi, *l. si nauis* 62. *iuncta glosa, ff. de rei vendicatione*, consequenter si vsura dicitur ex industria prouenire, & *Iuris Cons.* in decisione fructuum considerat rationem vsurarum, signum

ſignum eſt voluiſſe loqui tantum de fructibus induſtrialibus, quod expreſsè habeo ex *Pomponio in l. fructus 45. ff. de vſuris*, vbi hæc diſtinctio expreſſis verbis fit, ibi (*fructus percipiendo vxor, vel vir ex re ſibi donata ſuos facit, illos tantum quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſilua ceciderit, non fit eius*,) ratio autem diſparitatis quare donatarius ſuos facit fructus induſtriales, & non naturales ea eſt, nam donatio prohibetur inter virum, & vxorem, quoties ex
20 parte donantis fit diminutio, ex qua diminutione fiat locupletior donatarius, vt in *l.1. ff. de donationibus inter virum, & vxorem l.3. ff. eodem*, ibi (*ne ve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*,) *l. ſi ſponſus 5. verſ. conceſſa donatio*, ibi (*hoc autem in eo venit, quod definiri ſolet, eam demum donationem impediri ſolet, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem faciat locupletiorem*, & in *l. ſi mulier, ff. eodem*, ibi, (*& ait valere, nec videri locupletiorem mulierem factam*,) modo ex perceptione fructuum induſtrialium nihil diminuitur de iure alterius, vndè alter fiat locupletior, quapropter ſi ſuos facit vxor, maritus diminutionem nullam in bonis patitur, neque pauperiorem effectum dici poſſe, conſequenter cum non militet ratio prohibitionis in his fructibus prohibitio ceſſat, quem intellectū ſecuti ſunt, *Cōnanus, Arias Pinell. Menchaca, & Caldas Periera locis citatis*, quibus addo nō minus *doctum virum, Antonium Monachū de recta feudi interpetratione cap. 61. à nu. 73. vſque ad 92. Doctores* citatos non adducentem, ex quibus colligitur alia de cauſa vxorem facere fructus ſuos non reſpectu tituli, qui conſiderari nequit in caſu noſtro, vbi ſolum inſpicitur reuocabilitas tituli, & non aliud, vt in caſu dictæ *legis de fructibus*.

Nec obſtat dictum *gloſa in dicta l. generaliter, §. proindè*, quoniam illa procedit in donatione inter viuos iā perfecta, & ſui natura irreuocabili, vndè poſtea ſi ex aliqua cauſa reuocatur, nō debēt venire fructus per
21 cepti, ſicuti reſciſſa vēditione remedio *legis ſecunda, C. de reſcindenda venditione*, fructus interim percepti non reſtituuntur, quia contractus ſui natura irreuocabilis erat, ita *Coſt. in l. gallus §. & quid ſi tantum n. 71. cum ſeqq. Fabianus de Monte in tractatu de emptione, & venditione quæſt. 8. nu. 24. Cagnolus, & Pantal. in dicta l. 2. n. 40. vbi Pinellus p. 2. cap. 4. per totum, Gutierez lib. 2. quæſt. 133. & 135. Aponte conſ. 28. num. 6. & 7. lib. 1. Anna conſ. 24. nu. 1. & 2. Giurba deciſ. 101. nu. 8. Maſtrillus deciſ. 33. nu. 4. & 5. Thorus in compendio par. 3. verbo fructus in iudicio reſciſſorio, Gama deciſ. 94. Dom. Præſ. Merlinus tomo 2. controuerſiarum cap. 25. num. 35.* & videndi ſunt ad materiam, *Cancerius par. 1. variarum cap. 13. à nu. 43. Caſtillus deciſ. 14. Fontanella tomo 1. deciſ. 61. & ſeq. Caſtillus Soto maior de tertijs tomo 7. a num. 79. cum ſeq. cap. 18.* at in caſu noſtro renunciatio eſt in ſuſpenſo quouſque ſequatur profeſſio, ſic illa non ſecuta non dicitur reſcindi renunciatio, ſed reſolui, vt in ſimili dicunt *Baldus in l. cum quis, ff. de condict. cauſa data, & cauſa non ſecuta*; *Gomeſius in titulo de donationibus num. 21. verſ. ſed reſpondeo*.

Vltimo non obſtat exemplum hæredis grauati ſub conditione, qui interim facit fructus ſuos, nam eſt diuerſa ratio, quia conditio eſt ex parte fideicommiſſarij, & dicitur appoſita fauore hæredis, ideò facit fructus ſuos pendente conditione, at ſi conditio fuerit appoſita fauore fideicōmiſſarij
22 tunc fructus eſſent illi reſtituendi, *Abbas in cap. nos quidem col. 2. poſt medium nu. 7. extra de teſtamentis*, & ibi *Cardinalis col. vltima in princip. q. 8. Imola col 3. in fine n. 16. Barbatus ad Bart. in d. l. ſi ita reſtitum §. pegaſus in principio*, ſic intelligentes *textum in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebellianum, & in l. cum quis, alias incipit, Iabolenus, ff. de annuis legatis*, latè *Gratianus tō. 2. diſcep forēſ. c. 350 à n. 16. cū ſeqq.* eſt primo caſu pendente cōditione res dicitur hæredis, ideò fructus nō reſtituit, at in caſu noſtro illa tacita conditio profeſſionis, à *Tridentino* intellecta eſt appoſita fauore ipſius renunciantis.

SVMMARIVM.

1 *Ponderatur* textus in l. igitur, §. poteſt, ff. de liberali cauſa.
2 *Bona fides ſufficit ad acquiſitionem fructuū*.
3 *Bona fides naſcitur ex titulo putatiuo*.
4 *Ponderatur* textus in l. filio, §. contra tabulas, ff. de inoffi. ioſo teſtamento.
5 *Fructus percepti virtute ſententiæ latæ reſtituuntur illa reuocata*.
6 *Fructus percepti ex actu nullo ſunt reſtituendi*.
Idem dicitur ſi fuerint percepti ob cauſam quæ ceſſauit.
7 *Actus nullus, nullum tribuit effectum*.
Sic titulus nullus habetur pro non titulo.
8 *Ponderatur* textus in l. cum autem §. cum

cum redhibetur, ff. de ædilitio edicto.

9 *Professio extorta ex metu eit ipso iure nulla.*

10 *Matrimonium metu contractum est ipso iure nullum.*

11 *Ratificatio non fit actus nulli ipso iure.*

12 *Filiusfamilias nulliter obligatus virtute prag. ad Sen. Conſ. Maced si sui iuris effectus ratificauerit, remanebit obligatus saltem ex nunc.*

13 *Sententia reducitur ad terminos litis contestatæ per appellationem factam.*

ARGVMENTVM.

Examinatur ſecundus caſus Theorem. præced. ſcilicet quando renunciatio reſcinditur, eo quòd profeſſio metu facta fuit, fructus debeant reſtitui, vbi multa *iura* ponderantur, & reſoluuntur.

THEOREMA LXXX.

REmanet reſoluendus ſecundus caſus præcedentis Theorematis, ſcilicet quando profeſſio fuerit ſecuta, ſed annullata ex cauſa metus, & prima facie videtur dicendum, fructus non fore reſtituendos, vna cum P. *Azorio p. 1. instit. moralium lib. 13. cap. 9. quæsito secundo*, quod probari videtur ex *textu in l. igitur*,
1 *§. potest, ff. de liberali causa*, vbi dicitur, quod ſi ſeruus propter bonam fidem, vt manumiſſus ſteterit, ſeruus non dicitur, in illis verbis (*potest, & seruus sine dolo malo in libertate morari, vt puta, testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat, vel vindicta imposita est ab eo quem dominum esse putauit*) ecce *textus* expreſſus excuſans eum qui rem habuit ex actu quem ignorabat eſſe nullum: in caſu noſtro renunciatarius retinuit rem renunciatam præambulo titulo profeſſionis, quam validam fore credebat, quo-
2 niam pro acquirendis fructibus ſufficit adeſſe bonam fidem, *cap. ex frequentibus vbi Abbas num. 2. de institut. & in cap. grauis nu. 4. vers. si vero habuit de restitut. spoliatorum* faciunt latè adducta per *Fontanellam tom 2. decis. 435. à num. 1. cum pluribus seqq. & per Nouarium lib. 1. quæstionum forensium quæst. 46.* vbi probat fructus non fore reſtituendos, & ſi fuerit dictum de nullitate cappellaniæ, quæ bona fides eſt in renunciante, quam ſequi dicitur, qui putat
3 poſſe retinere, *l. si Titius 14. ff. de condit. & demonstrat. Bart. in l. testamento in principio, ff. eodem titulo, Follerius in pragm. 1. de exulibus, Dom. Regens Capyc. Latro decis. 105. num. 25.*

Verum hæc ſententia maximam continet difficultatem, etenim quoties titulus reducitur ad non titulum, toties fructus percepti illo præambulo reſtituuntur, do-
4 cet *Iuris Conſ. in l. filio. §. contra tabulas, ff. de inofficioso testamento*, vbi habetur quod quidam pater contratabulauit teſtamentum filij, & ſententiam obtinuit, proinde immiſit ſe in hæreditate fructus ex illa percipiendo, quæ ſententia fuit reuocata, fuit quæſitum ſi hæreditas erat reſtituenda vna cum fructibus perceptis, & *Iuris Conſ.* ait fructus reſtitui, ibi (*& ideò vniuersam hæreditatem cum fructibus restitui filia necesse est*) ex quo *textu* magis communiter dixerunt *Doctores*, quod reuocata ſententia, debet reſtitui res vna cum fructibus
5 perceptis, ita poſt antiquos *Menoch. de recuperanda possess. remedio 15. num. 638. Beccius cons. 95. num. 5. Montanerius in addit. ad Olibanum de actionibus lib. 1. par. 2. cap. 6. num. 14. Auendanus de metu lib. 1. cap. 13. num. 35. Osascus decis. 160. num. 12. circa medium, Surdus decis. 45. & 171. Mastrillus decis. 29. Giurba decis. 89. Muta decis. 61. num. 63, Farinac. decis. 697. p. 1. Castillus tomo 5. quotidianarum p. 2. cap. 135. num. 62. cum seqq.* ſic deciſum in Sacr. Conſ. teſtatur *Illustris Marchio Ramontis Dom. Merlinus dignissimus S. C. Præsidens, cuius maximam doctrinam nullus est qui non sciat tomo 2. controuersiarum cap. 43. per totum*, quibus addo *doctissimam quæstionem forensem Nouary lib. 2. 40.* in ordine *Dom. Franciscum Mariam Prato præstantissimum Iuris consultum tomo 1. discept. forens. cap. 1. nu. 18. cum pluribus seqq. & tomo 1. practicarum cap. 69. num. 60. & 61. Mercur. Merlin. decis. 132. num. 7. post tract. de pignoribus, Gratianum tomo 1. discept. forens. cap. 45. à num. 32. Garzia de expensis, cap. 23. num. 38. Reg. Sanfelic. decis. 124. num. 19. cum seqq. Cancerium p. 3. variarum cap. 16. num. 100.* & facit ad idem elegans deciſio *Reg. Tappia 41. S. C.* quoniam, vt bene ait *glosa in auth. de nuptijs verbo imminere*, fructus perceptos
6 ex actu nullo fore reſtituendos, quam ſequuntur *Ancharanus, & Domin. in cap. 1. de præsumpt. Baeza de non meliorandis cap. 33. n. 6. & cap. 34.* ſic fructus percipiens ex cauſa quæ poſtea ceſſauerit, tenetur ad illorũ reſtitutionem, *l. 1. l. 3. § si liber, ff. de condict. causa data, l. ex hoc edicto, §. penult. & finali, ff. de*

ff. de alienat. iud. mut. cauſa, l. ſi vnus, §. quod in ſpecie, ff. de pactis, l. cum pater, §. fides, ff. de leg. 2. l. cum quis, ff. de dote prælegata, quæ omnia non deficiunt à caſu noſtro, nam fructus percepti ſunt virtute renunciationis factæ, quæ cum fuerit annullata, ſeu potiùs reſoluta ob nullitatem profeſſionis, imò ceſſauit cauſa ob quam renunciatio habuit effectum, omninò dicendum erit fructus perceptos fore reſtituendos, actus enim nullus, nullam tribuit exceptionem,

7 aut cauſat effectum, *l. quoties, ff. qui ſatiſdare cogantur, Rebuffus conſ. 190. Mareſcot. lib. 2. variarum cap. 94. num. 35.* & titulus inualidus habetur pro non titulo, *l. nec vllum §. item in titulo, ff. de petitione hæreditatis, Eugenius conſ. 45. num. 29. Viuius deciſ. 22. num. 8. Surdus conſ. 28. num. 53. Morotus conſ. 58. num. 9. Gratian. cap. 45. nu. 33.*

8 Quibus omnibus adhæret reſponſum *Vlpiani in l. cum autem, § cum redhibetur, ff. de adilitio edicto*, vbi hæc adſunt verba (*cum redhibetur mancipium ſi quid ad emptorem peruenit reſtitui oportet, nec ſolum ſi ipſe fructus percepit mercedeſue à ſeruo, vel conductere ſerui accepit, ſed etiam ſi à venditore fuerit conſecutus quod tardius ei hominem præſtitis, ſed & ſi à quouis alio poſſeſſore fructus accepit emptor reſtituere eis debebit*,) & ſic ſi fructus reſtituuntur in iudicio redhibitorio, quanto fortius in noſtro, vbi annullatur profeſſio: eò magis, quia agimus de profeſſione nulla tanquam meticuloſa, quæ ipſo iure nulla eſt, nam quicquid alias ſit in alijs, vt infrà latè videbimus, certum eſt profeſſionem metu extortam ipſo iure

9 nullam eſſe, vt habemus in *cap. 1. de his quæ metuſue cauſa fiunt*, ibi (*ſi legitime probatum fuerit non timore mortis prædictam mulierem religionem intraſſe, aut quod fecit poſtmodum ratum habuiſſet, ipſam ad Monaſterium redire, & habitum depoſitum reaſſumere cenſura Eccleſiaſtica compellatis*) vndè à contrario ſenſu ſi metu extorta fuerit profeſſio, & ex ſe exuerit de Monaſterio validè fecerit, cum profeſſio facta ipſo iure nulla fuerit, vt docent *Sotus in 4. diſtinct. 29. quæſt. 1. art. 3. Sanchez lib. 4. ſumma cap. 3. num. 11. Valerius in differentijs vtriuſque fori verbo metus differentia 3. Nauarrus in ſumma cap. 12. num. 52. Rebellius de obligat. iuſtitiæ par. 2. lib. 1. quæſt. 5. num. 9. Pontius de matr. lib. 4. cap. 4. Azorius, Leſſius, Villalobos, & alij apud P. Boſsium de matrimonij contractu cap. 12. n. 238.* nã in votis tam ſimplicibus, quam ſolemnibus Eccleſia maximam requirit libertatem, *dicto cap. 1. cap. notificaſti 33. quæſt. 5. & ex Tridentino ſeſſione 25. de regularibus cap. 19.* ſicuti matrimonium

10 carnale metu contractum ipſo iure eſt nullum, *gloſa in cap. locum, vbi Panormit. num. 2. aliique Canoniſtæ de ſponſalibus, Couarr. de ſponſalibus p. 2. cap. 3. nu. 1. Gayllus lib. 2. obſeruat. 93. Genuenſis in praxi cap. 87. num. 1. Riccius p. 3. collect. 355. Barboſa tomo 2. in collectaneis ad dictum cap. cum locum nu. 2. Rota Romana deciſ. 205. num. 25. apud Buvattum, & deciſ. 58. nu. 1. apud Farinaccium, & deciſ. 265. nu. 4. & 5. Azorius lib. 1. cap. 11. quæſt. 5. Sanchez diſput. 12. num. 16. & 18. Valerius dicta differentia 3. & 4. ex textu in cap. conſultationis de ſponſalibus cap. ſignificauit de eo qui duxit in matrimonio quam polluit per adulterium*, ſed valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, & è contra, *cap. inter corporalia de translatione prælatorum*, igitur ſi matrimonium carnale metu contractum eſt ipſo iure nullum, idem dicendum erit in ſpirituali.

11 Neque obſtat dicere quod ipſo iure nullum eſt, non poſſe ratificari, docent *Reg. Rouitus in prag. 1. num. 28. C. ad Sen. Conſ. Maced. Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 43. nu. 6.* tamen Summus Pontifex in dicto *cap. de ijs, quæ vi metuſque cauſa fiunt*, ait profeſſionem metu factam poſſe ratificari, ibi (*aut quod fecit poſtmodum ratum habuiſſet*) nam reſpondetur, quod licet profeſſio ipſo iure nulla ſit, tamen hæc nullitas indiget declaratione, & proponenda erit, alias ſi ex ſe habitum dimiſerit pænis apoſtatarum puniretur, ex *Tridentino ſeſſione 25. de regularibus cap. 19.* ibi (*quod ſi ante habitum ſponte dimiſerit, nullatenus ad allegandum quamcumque cauſam admittatur, ſed ad Monaſterium redire cogatur, & tanquam apoſtata puniatur*) conſequenter ſi declaratione indiget, & intra ſtatutum tempus erit proponenda, non mirum ſi illo medio ratificari poſſit, & ſaltem ab illo die vires accipit tanquam nouus actus ſicuti pluries diximus in exemplo filijfamilias, qui licet nulliter, & inualidè obligetur, iuxta *Pragm. ad Maced.* tamen poterit ſui iuris effectus obli-

12 gationem illam confirmare, & ex nunc valebit, vt poſt alios *Card. Mantica de tacitis et ambiguis lib. 8. tit. 7. n. 25. Menochius de recuperanda remedio 15. n. 119. Duardus de cenſibus, §. 1. qu. 19. n. 31. Seraphinus dec. 1350. tomo 2. Farinaccius deciſ. 527. num. 11. tomo 1. Antonius Faber lib. 4. Codicis tit. 21. defin. 4. Grinella deciſ. 14. num. 21. de Mari-*

nis

nis lib. 1. quotid. cap. 145. num. 24. *Mentan. controuerſ. forenſium cap. 38. Domin. Praſes Merlinus tomo 1. controuerſia 39. circa medium, & tomo 2. controuerſia* 53. contra *Reg. Ronit. in dicta pragm. 1. nu. 28. ad Maced.* ex quibus colligitur ſtante quod profeſſio eſt ipſo iure nulla, fructus percepti ex re donata erunt reſtituendi.

Ego autem magis inclinarem cum prima ſententia, ſed ſolum condemnarem renũciatarium ad reſtitutionem fructuum à die annullatæ profeſſionis, tunc enim incipit mala fides, & fructus ſuos facere non poteſt, at priuſquam profeſſio declaretur nulla, iſte percipit fructus cum titulo valido, & in bona fide eſt conſtitutus, quomodo erit cõdemnandus ad fructuum reſtitutionem? ad quod faciunt adducta nouiſſimè per *D. Marchionem Torelli to. 2. deciſ. 130. à n. 9. cum ſeq q.*

Et diuerſa eſt ratio ſententiæ reuocatæ, nam per appellationem res iudicata ad terminos litis conteſtatæ reducitur, *l. ita demum, C. de procuratoribus*, notant *Gratian. cap. 40. nu. 45. Muſcatellus in praxi p. 2. gloſ. 1. numer.* 38. cum alijs adductis per *Dom. Franciſc. Mariam Prato tomo 1. obſeruationum cap. 62. num.* 11. conſequenter reuocata ſententia videtur, ac ſi nunquam fuiſſet ſententiarum pro poſſeſſore, at in caſu noſtro ſecuta fuit profeſſio, cuius cauſa renunciatarius percepit fructus ex illa re cum bona fide, quando poſtea profeſſio annullatur, incipit eſſe in mala fide, proinde fructus ab illo die perceptos tenetur reſtituere.

SVMMARIVM.

1 *Ponderatur* textus in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio.
2 *Dictio* (omnis) *nihil excludit*.
3 *Aſſertur intellectus quorundam ad dictam*, l. bonæ fidei, *& refellitur*.
4 *Ratio reſtringit, & ampliat diſpoſitionem ad caſum, in quo ipſa conuenit*.
5 *Fœtus pecoris dicitur fructus induſtrialis*.
6 *Ponderatur* textus in l. fructus, ff. de vſuris.
7 Author *refert concordiam quorundam pro iuribus citatis, ſed reiecit*.
8 *Aſſertur altera conciliatio, qua adhuc improbatur*.
9 Author *aliter reſoluit has diſſentiones*.
10 *Sequentia declarantur per præcedentia*.

ARGVMENTVM.

Controuerſia eſt, ſi retenta opinione *Patris Azorij*, de qua ſupra dicentis renunciatarium facere fructus ſuos, ſi hoc procedat, tàm in fructibus naturalibus, & induſtrialibus, inde ponderantur *iura* inter ſe contraria *in l. bona fidei, ff. de acquirendo rerum dominio, & in l. fructus, ff. de vſuris*, ad quæ plures conciliationes adaptantur, ſed ab *Authore* reijciuntur.

THEOREMA LXXXI.

Ex dictis in duobus præcedent. Theoremat. alia inſurgit difficultas, ſcilicèt, ſi talis renunciatarius, qui excuſatur à reſtitutione fructuum perceptorum, iuxta ſententiam *Azorij*, omnes fructus ſibi retinere poſſit, tàm naturales, quàm induſtriales, an ſolum ex ſua induſtria perceptos, & reſpondendum mihi videtur omnes ſuos facere, ſicut quilibet bonæ fidei
1 poſſeſſor, vt inſinuare videtur *Paulus in l. bona fidei 47. ff. de acquirendo rerum dominio*, cuius verba ſunt (*bona fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena res ſuos quidem interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius perueneruns, ſed omnes, quia quoad fructus attinet loco domini pene eſt*) notanda eſt dictio illa (*omnes*) quæ
2 nihil excludit, *l. Iulianus, l. teſtatorem in principio, ff. de leg. 3. l. hoc articulo, ff. de hæredibus inſtituendis, l. pediculis, §. labeo, ff. de auro, & argento legato*, cum adductis lato calamo per *Barboſam dict.* 208. *in paruis*, ſecundo *Paulus*, ibi ſi non intelligeretur, etiam de naturalibus, videretur locutus per pluralitatem verborum, quod non debet admitti, nam expreſsè dixit fructus induſtriales non fore reſtituendos, in illis verbis (*non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt*) igitur quando ſubnectit illa verba (*ſed omnes*) de naturalibus erit intelligendus. Tertio aſſignat *Iuris Conſ.* rationem, quare bonæ fidei poſſeſſor cogendus non erit ad reſtitutionem, quia loco domini eſt, at ſequela dominij ſunt, tam fructus induſtriales, quàm naturales, conſequenter clarè decidit *Paulus* omnes fructus ſuos facere nulla data reſtrictione ad induſtriales.

3 Neque valet interpetratio quorundam dicentium illam dictionem *omnes* non ope-

operari intelligentiam de frùctibus natu-
ralibus quoque, ſed tantum de induſtria-
libus indefinitè, nulla in illis facta diſtin-
ctione, puta non ſolum ſi percepti fuerint
per ipſum, verum etiam ſi per alium, ſed
talis interpetratio improbabilis videtur,
quia ſi adhuc tantum attendiſſet *Paulus*,
ſufficiebat dicere de induſtrialibus, ſub
qua locutione nulli dubium eſſet compre-
hendi, tàm per ipſum perceptos, quam
per alios: ſecundo dictio illa *omnes* non di-
rigitur ad percipientes, ſed ad fructus, nam
primo caſu poſſet ſubſtineri huiuſmodi in-
terpetratio, ſed cum illa dictio dirigatur
ad fructus, quomodo erit facienda reſtri-
ctio ad induſtriales tantum, eò magis, quia
ratio aſſignata per *Iuris Conſ.* expreſsè con-
tradicit huic interpetrationi, vt dixi, quo-
niam ratio eſt illa quæ ampliat, & reſtrin-
4 git diſpoſitionem ad caſum, *l. cum pater*,
*§. dulciſſimis, ff. de leg. 2. l. hac actio, vbi Bar-
tolus, ff. de calumn. & in l. pater, §. fundum,
ff de leg. 3. Mantica de coniect. vlt. volunt.
lib. 6. tit. 14. num. 23. Peregrinus de fideicom.
art. 14. nu. 22.* igitur ſi ratio dominij com-
prehendit tam fructus induſtriales, quàm
naturales, talis interpetratio erit reiicienda.

Accedit ratio, nam *Paulus*, ibi ait, bo-
næ fidei poſſeſſorem lucrari fœtum peco-
ris, ibi (*& ouium fœtus in fructu ſunt, &
ideò ad bonæ fidei emptorem pertinent*), & ta-
men nulli dubium eſt fœtum pecoris con-
5 numerari inter fructus naturales *Paulus in
l. ſequitur, § fructus ad finem, ff. de vſucapio-
nibus, Baldus in l. ancillæ num. 13. C. de fur-
tis*, & facit *textus in l. penultima, ff. de pecu-
lio*, vbi *Iuris Conſ.* partus ancillæ, & pe-
coris fœtus ab acquiſitis ex induſtria di-
ſtinguit, ſignum eſt illa connumerari inter
fructus naturales.

Sed in contrarium videtur difficilis lo-
cus *Pomponij in l. fructus, ff. de vſuris*, vbi ait
6 quod facta donatione inter coniuges, & re
tradita, licet illa reuocetur, fructus perce-
pti non reſtituuntur, ſcilicet induſtriales tā-
tum, poſtea ſubiungit hoc locum habere in
quolibet alio bonæ fidei poſſeſſore, in illis
verbis (*ſicut nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſo-
ris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur,*)
vndè *gloſa in dicta l. fructus, & in d. l bonæ fi-
dei*, pro concordia eorum diſtinguit inter
fructus naturales, & induſtriales, vt primo
caſu procedat locus *Pomponij*, ſecundo ve-
ro caſu locus *Pauli*, *gloſam* ſequuntur *Bal-
dus in d. l. fructus, Salycetus, Fulgoſius, &
Florianus ibidem, Alexand. in l. maritus in
fine, ff. ad legem falcidiam*, idem videtur
affirmare *Angelus in §. ſi quis à non domino
inſtitut. de rerum diuiſione, Copus in tractatu
de fructibus lib. 2. titul. 4. cap. 6.* communem
ſententiam vocat *Igneus in l. 3. §. ſi venditio-
ni num. 42. ff. ad Sillanianum*.

7 Quorum *Iuris Conſ.* diſſenſiones aliqui
ſic concordare conantur, dicentes locum
Pomponij ſtare pro regula, vt bonæ fidei
poſſeſſor ſuos non faciat fructus naturales,
ſed ſolum induſtriales, locum *Pauli* ſpecia-
liter fore introductum fauore emptoris,
ita *Loriotus de fructibus axiomate* 47. aſſi-
gnat rationem diuerſitatis, quia in con-
tractu emptionis requiritur bona fides du-
plici tempore, videlicet conuentionis, &
traditionis, at in alijs ſolum bona fides re-
quiritur vno tempore, ideò primo caſu
omnes fructus ſuos facit, ſed hæc conci-
liatio mihi non videtur probabilis, cum
ſit contra generalitatem dictæ *legis fructus*,
vbi in omni bonæ fidei poſſeſſore loqui-
tur, ſecundo dictum *Pomponij* magis fo-
ret intelligendum de contractu emptio-
nis, quàm alio cum ſit magis frequentior,
iuxta *text. in l. iuſto, ff. de vſucapionibus*, ter-
tio *Iuſtinian. in dicto §. ſi quis à non domi-
no*, æquiparat emptorem cum bona fide
cum omni alio bonæ fidei poſſeſſore, igi-
tur quod dicitur in vno, erit affirmandum
in alio.

Alij dicunt ſuos facere, ſed poſtea con-
demnari ad reſtitutionem, vt obiter ſenti-
8 re videtur *Berous in cap. ſi quis presbytero-
rum num. 14. de rebus Eccleſiæ non alienan-
dis*, notat *Bartol. per illum textum in l. ſi eius
fundi, ff. de rei vendicatione, Paulus in dicta
l. ſequitur, §. fructus, ff. de rei vendicatione*,
eadem conciliatio colligitur ex *Alexandro
in l. inſulam. §. fructus, ff. ſoluto matrim. ex
Angelo, Decio, & alijs in l. ſi me, & Titium,
ff. ſi certum petatur*: & poſſet ad hoc ponde-
rari dictio illa (*interim*) quaſi velit dicere
Iuris Conſ. dum non conuenitur ſuos fa-
cit, cùm hæc dictio ſit limitatiua tempo-
ris intermedij, & importat prudentiam,
*Cephalus conſ. 450. num. 27. lib. 3. Magonius
deciſ. Florens. 90. nu. 13. Tuſcus concluſ. 189.
lit. D. tomo 2.* cum alijs apud *Barboſ. diction.
148. in paruis*.

Qui intellectus meo intellectui non
arridet, quia ratio *Iuris Conſ.* fundatur in
hoc, quia habet illum loco domini, quæ
reſtitutionem impedit, ſecundo quando
Iuris Conſ. vult dicere poſſeſſorem non
teneri ad fructuum reſtitutionem, his
vti-

vtitur verbis, scilicet suos facere, ita significat *Iulianus in l. qui scit ad finem, ff. de vsuris, & Imperator noster in dicto §. si quis à non domino instit. de rerum diuisione.* Tertio si hic admitteretur intellectus, sequeretur possessorem teneri ad restitutionem etiam fructuum industrialium, quia dictio illa (*interim*) comprehendit vtramque speciem, & vna determinatio plura respiciens determinabilia, eodem modo omnia determinat, vulgatis iuribus, sed hoc dicere esset falsum, igitur non bona conciliatio, & dictio illa (*interim*) vult significare bonæ fidei possessorem vsq; ad hoc tempus suos fructus facere dum est in bona fide, nam cum conuenitur, & incipit esse in mala fide fructus suos non facit.

9 Verum ego aliter has dissensiones ad concordiam redigo, distinguendo inter bonæ fidei possessorem cum titulo reprobo, & titulo valido, primo casu non facit fructus suos naturales, & de hoc loquitur *Pomponius in d. l. fructus*, cum sermonem instituerit de donatione inter virum, & vxorem, quæ à iuribus improbatur, & licèt subsequatur sic in quolibet alio possessore, intelligendus erit de bonæ fidei possessore cum tali titulo, scilicet reprobo,

10 quoniam sequenti per præcedentia declarantur, *l. finali, ff. de hæredibus instituendis, l. Titia, §. Titia, ff. de verb. obligat.* & sequens generalitas ex præcedenti specialitate interpretationem recipit, atque restrictionem, *iura sunt in l. si de certa, C. de transactionibus, l. finali, §. cui dulcia, ff. de tritico vino, & oleo legato, l. legatorum, §. 1. ff. de leg. 2. cap. sedes de rescriptis, Clementina 1. §. 1. de prabendis,* & sexcentis alijs, quæ sciens prætereo, secundo casu quando est bonæ fidei possessor, cum titulo valido, vt in casu nostro, procedit responsum *Pauli in dicta l. bona fidei*, ita concordant *Iacobus de Arena, & Oldradus apud Bart. in l. ex diuersis, col. 2. num. 5. ff. de rei vendicat.* vbi *Angelus num. 4. Albericus in dicta l. fructus, Panormitan. in cap. grauis numer. 4. de restitut. spoliatorum. Couarruuias lib. 1. variarum cap. 3. vers. secunda sententia, Fulgosius in dicta l. fructus num. 9. Felinus in cap. de quarta num. 30. de præscriptionibus, Ferretus,* & alij apud *Iasonem in l. Nesennius, §. 1. num. 4. ff. de rei vendicatione*, qua interpretatione attenta sequitur hunc possessorem omnes fructus suos facere.

SVMMARIVM.

1 *Debitor potest non acquirere, repudiando hæreditatem, & creditores fraudati non dicuntur.*

2 *Repudiatio non comprehenditur sub nomine alienationis, & infra declarabitur.*

3 *Ponderantur* iura in l. si sponsus, §. si maritus il secondo, ff. de donat. inter l. alienationis, §. qui occasione, ff. de verb. signif.

4 *Mulier prohibita per statutum alienare absque certis solemnitatibus, non dicitur prohibita repudiare donationem.*

5 *Prælatus Ecclesiæ potest repudiare legatum nondum agnitum.*

6 *Tutor potest repudiare legatum, aut bonorum possessionem pupillo delatam.*

7 *Bona ingredientis in Monasterium transferuntur, licet ille sit minor absque vlla solemnitate.*

8 *Ponderantur* iura in l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum.
In l. venditor, §. sed & si quid dolo malo, ff. de hæreditate, vel actione vendita.
In l. sed & si lege, §. perinde, ff. de petitione hæreditatis.
In l. pupillorum, C. de repudianda hæreditate.

9 *Minor non potest repudiare legatum absque solemnitatibus iuris.*

10 *Minor restituitur etiam aduersus lucrum amissum.*

11 *Vtilitas non est sufficiens pro alinatione rei pupillaris, sed etiam requiritur decretum iudicis.*

12 *Minor potest facere testamentum absque vlla solemnitate.*

13 *Decretum iudicis in alienatione rei pupillaris est interponendum cum discussione causa.*

14 *Licentia Episcopi, aut Vicarij tollit omnem suspicionem.*

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas, si minor ingressus in Religionem possit renunciare absque solemnitatibus iuris, & quid si ingressus sit causa sufficiens, cuius occasione plura iura ponderantur.

THEO-

THEOREMA LXXXII.

DVm finem imponere volebam huic materiæ renunciationis factæ per ingreſſum in Religionem, fuit controuerſum inter quoſdam, ſi minor ingreſſus in Monaſterio poterat renunciare abſque ſolemnitatibus à iure requiſitis in diſtractione rei minoris, & quatenus requirerentur ſi ingreſſus eſſet cauſa ſufficiens.

Et videbatur affirmandum, ſcilicet nullas requiri ſolemnitates in renunciatione rei quærendæ, eò quòd iura noſtra diſtinctionem agnoſcunt inter renunciationem iuris quærendi à quæſito, vt probatur *in l. qui autem in principio, & in §. proinde, l. patrem, & in l. debitorem, ff. quæ in fraudem creditorum, l. non fraudantur. ff. de regulis iuris, & in l. profectitia, §. ſed ſi legatum, ff. de iure dotium*, vndè videmus validam eſſe repu-
1 diationem iuris quærendi, & creditores fraudati non dicuntur, vt poſt antiquos, & pragmaticos, docent *Gaſpar Theſaur. lib. 3, qu. 74. Fontanell. de pact. nuptialibus clauſula 4. gloſa 9. p. 5. à num. 75. cum pluribus ſequent. Caſtillus Sotomaior lib. 6. controuer. cap. 111. & 112. Conſil. Carleual. de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit. 3. diſp. 25. per totam, Conſ. Arias de Meſa lib. 2. variarum cap. 41. à nu. 2. Dom.*
2 *Reg. Capyc. Latro decis. 8. doctiſſimus Larrea deciſ. Granat. 55. Dom. Franciſc. Maria Prato obſeru. 5. & 6.* & videndi ſunt adducti *Theorem. 41. per totum*, vbi latè hanc materiam pertractaui, quibus addo *Doctiſſ. ac copioſiſſ. D. Franc. Salgado in diſtincto labyrinto creditor. p. 2. cap. 14 per totum*, vbi latiſſimè, ita vt latè fundauerit *Arias de Meſa d. cap. 41. à num. 9. cum ſeqq.* alienationis appellatione non contineri repudiationem, ſeù renunciationem rei quærendæ, ſic licet prohibitum ſit minori rem alienare, abſque ſolemnitatibus iuris, non erit prohibitum renunciare rem quærendam.

Qua ratione motus *Iuris Conſ. Vlpianus in l. ſi ſponſus, §. ſi maritus 2. in ordine, ff. de donat. inter virum, & vxorem*, decidit, quod
3 licèt prohibita ſit donatio inter virum, & vxorem, tamen ſi maritus hæreditatem, aut legatum repudiauerit, ob quod fuit quæſitum vxori tanquam ſubſtitutæ, non intrat edictum prohibitorium, cum procedat in quæſitis non quærendis, in illis verbis (*ſi maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcripſit lib. 17. digeſtorum donationem valere, neq; enim pauperiorem fieri, qui non acquirat, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuerit, repudiatio autem mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit, vel etiam ab inteſtato hæres futura, ſimili modo, & ſi legatum repudiet, placet nobis valere donationem, ſi mulier ſubſtituta ſit in legato, vel etiam ſi proponas eam hæredem inſtitutam*) ex quo *Vlpiani* loco colligitur ſub prohibitione iurium repudiationem non comprehendi.

Quod clariùs declarauit *Iuris Conſult. Paulus in l. alienationis verbum, §. qui occaſione, ff. de verb. ſignif.* vbi omittere hæreditatem non eſt repudiare, in illis verbis, (*qui occaſione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti, qui hæreditatem omittit, aut opinionem intra certum tempus datam non amplectitur*) inde dixerunt *Doctores* repudiationem donationis factam
4 à muliere non comprehendi ſub ſtatuto prohibitiuo alienationem abſque ſolemnitatibus, *Felinus in cap. 2. ſub num. 6. verſ. pro iſta limitatione extra de conſtitut. Arnonus dialogo 11.* ſic etiam hæreditatem nondum agnitam repudiare, *Paulus de Caſtro conſ. 171. Tiraquell. ad leges connubiales gloſa 3. num. 28.* eadem ratione poſſe Prælatum Eccleſiæ legatum nondum accepta-
5 tum repudiare *Rolandus à Valle conſil. 15. nu. 32. cum ſeqq. lib. 1. Iaſon, & Ripa in l. legatum, ff. de leg. 1. Innocent. in cap. 2. de donat.* plures ſequitur *Menoch. de arbitrarijs iudicum caſu 171. num. 7. Puteus deciſ. 119. lib. 2. Franchus deciſ. 14. Riccius in praxi lib. 1. reſolut. 81. Barboſa in collectaneis lib. 3. titul. 34. cap. 2.* & ſi contrarium dixerint alij, quos ſequitur *Marta deciſ. 224. Arias de Meſa dicto cap. 41. numer. 11.* omnino videndus.

Sic dicendum videtur in caſu noſtro, quod cum repudiatio hæreditatis deferendæ non comprehendatur ſub prohibitione ritè, & rectè fieri poſſe per minorem, vt in tutore repudiante loquitur *Bart. in l. tutor*
6 *circa principium, ff. de bonor. poſſ. Felinus in cap. 2. col. 5. verſ. ad idem extra de conſtitut. Feder. de Senis conſ. 3. Barbatus conſ. 1. col. 11. verſ. adducere poterat vol. 3. Caſtren. conſ. 171 ſub num. 2. in antiquis, Corneus conſ. 11. nu. 2. lib. 3. Romanus conſ. 174 Imola conſ. 74. Siluanus conſ. 25. nu. 32 cum ſeqq.* alijque apud *Menochium de arbitrarijs iudicum centur. 2. caſu 171. num. 52. lib. 1.*

Quod à fortiori procederet, ſi renunciatio facta fuerit in beneficium ſui Monaſterij, aut alterius piæ cauſæ, *Sanchez*

vbi

vbi supra cap.6.nu. 18. quia per ingressum in Religionem ætatis defectus suppletur, ideò bona minoris ingredientis in Monasterium transferuntur absque alia solemnitate, *Cynus, Ioannes, Faber, Albericus, Bartolus, Baldus, Alexand. & Iason in dicta auth. ingressi, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Aretinus in l. 1. ff. de fundo dotali, & in l. quidam, ff. de rebus dubijs, Nicolaus de Neapoli in l.2. num.2. ff.de rebus eorum, Iason in l. finali num.34. C.de pactis, Ancharanus in cap.in præsentia, vbi Decius n.27. Berous nu. 149.extra de probat. Lapus allegat.25. Natta cons. 173. nu.1. Tiraquel.de priuil.pia causa priuil. 100. vers.horum præcipua ratio, Vasquius de success.creatione §.10.sub n.78 vers. decimonono lib. 1. Rodoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis de significatione verbi alienatio n.2* & colligitur ex *§. illud in principio, auth. de monachis,cap.de his in fine de sepulturis,* late probat *Simoncellus de decretis lib, 3. tit. 8. à num. 97. cum pluribus seqq.*

8 Verum contra hanc sententiam facit difficile responsum *Vlpiani in l.magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum,* vbi expressè ait repudiationem legati alienationis naturam sapere, sic sub prohibitorio edicto comprehendi, sunt verba *Iuris Cons.* (*fundum autem legatum repudiare pupillus sine prætoris authoritate non potest, esse enim hanc alienationem, cum res sit pupilli nemo dubitat,*) & in *l. venditor, §. sed, & si quid dolo malo, ff de hæreditate, vel actione vendita,* æquiparat *Iuris Cons.* alienationem cum renunciatione hæreditatis, in illis verbis (*fecisse autem dolo malo, quò minus perueniat, videtur, siuè alienauit, vel etiam accepto quem liberauit, vel id egit dolo malo ne hæreditati acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci,* & in *l. sed & si lege, §.perinde ff. de petitione hæreditatis,* vbi idem describitur, ibi (*perindè inquit condemnandus quasi possideret, & merito, nā & is qui dolo fecit quo minus possideret, vt possessor condēnatur*) faciunt *iura in l. liberto 28. ff.de bonis libertorum, l.1.§.sane, ff.si quis omissa causa testamenti,* & alia quæ expendit *subtilissimus Arias Pinellus in l. 1.p. 3. à n. 103. C. de bonis maternis,* dicens sub prohibitione alienationis comprehendi repudiationem, sequitur *Molina de iustitia, & iure tractatu 2. disput. 468. à num. 12.* in quam sententiam inclinare videtur *doctissimus Barbosa de potestate Episcopi allegat. 95. num. 54.*

Et magis in terminis nostræ difficultatis insinuare videtur *textus in l.pupillorum, C. de repudianda hæreditate,* vbi clarissimè ostendit *Imperator,* pupillum hæreditatem repudiare non posse, in illis verbis (*pupillorum repudiatio delata hæreditatis sine tutore authore facta, nihil eis nocet*) quibus iuribus
9 dixit *Capycius decis.18.n.13.* in repudiatione legati requiri omnes solemnitates in alienatione necessarias, sequitur *Lambertin.in tractatu de iure patronatus art.9.qu.2. principalis sub num.10.vers.non obstat.*

Inde bene dixit *Gomesius p. 2. variarum titulo de restitutione minorum à n.14. per totum,* nō posse per minorem repudiari legatum, renunciari hæreditas, qui citat plures antiquos, & ratio est, quia iura pro contraria sententia adducta solum loquuntur in persona, quæ de per se non solum potest non acquirere, verum etiam patrimonium diminuere, solum erat difficultas, quid si adsint creditores, & iura decidunt, non videri in fraudem creditorum, quoties non est diminutio patrimonij, sed in casu nostro sumus in persona prohibita distrahere absque solemnitatibus, imò etiam aduersus
10 lucrum amissum restituitur, *l.ait prætor, §. finali, ff.de minoribus, l. non omnia, ff. eodem titulo,* ideó sub prohibitione alienationis comprehenditur actus renunciationis.

Solum remanet difficultas in hoc, si ingressus in Religionem dici possit iusta causa pro interponendo decreto, & si tali casu requiratur, scio enim in alienatione rei minoris vltra iudicis decretum requiritur iusta causa, ex *l.magis puto, §.si æs alienum, ff. de rebus eorum,* vbi si tutores dixerint, expe-
11 dire pupillo bona illa vendi, prætor non debet eis permittere, ratio secundum *Iuris Cons.* ibi, quia prætori non liberum arbitriū datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum si æs alienum immineat, & cōcordatur cum *textu in l.ob æs, C. de prædijs minorum,* vtilitas enim causa est, propter quam iudex interponere potest decretum, facit *textus in l.si fundus sit sterilis, ff. de rebus eorum,* vbi licet fundus sit sterilis, saxosus, & pestilens, nihilominus alienatio prohibetur, vndè semper dura mihi visa fuit sententia illorum dicentium valere alienationem rerum minoris absque solemnitatibus existente causa vtilitatis, *glosa in l. cum hi, §.cum transactionem, ff.de trāsactionibus, Dinus in l.si fundus sterilis ff.de rebus dubijs, Barbatus cons.31.lib.2. Soccinus iunior cons. 28.sub n.10.lib.2. Decius cons.124. Gabriel cōmunium conclusionum lib.3. titulo de rebus*

Ec-

Eccleſiæ non alienandis concluſ. 1. *Reg. Romitus pragm.* 1. *ſub num.* 113. *ſub titulo de titulorum abuſu, Auna ſing.* 396. *Aponte conſ* 1. *à num.*84. *vol.*1. *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 25. *tit.* 4. *Magonius deciſ. Florentiæ* 16. *nu.*86 *Marta conſ.* 192. *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ.*19. *ſub num.*5. *Dom. Præſid. S. C. Merlinus tomo* 2. *controuerſiar.cap* 74.vbi latè, *Dom. Pratus tomo* 1. *diſcept. forenſ.cap.* 17. *num* 99.*&* 100 inde melius dixerunt requiri ſolemnitates, cum iuſta cauſa *Capycius deciſ.*113.*n.*6. *cum ſeq. vbi in fine ſic deciſum teſtatur. Vrſillus ad Afflictum dec.*87.*n.*1.*Surd.deciſ.*87.*n.*5.*&* 6.*& dec.* 278.*n.*20.*&* 23.*Maſtrillus dec.*121.*n.*3. *vbi ſub num.*26 teſtatur ſic fuiſſe deciſum, aliam deciſionem refert *Abruzzo in lectura practicabili*, §. *nunc admonendi num.* 95. *Altogradus conſ.* 28. *in principio*, videndus eſt *Dom. de Marinis tomo* 2. *quotid. cap.* 18. vbi doctiſſimè omnia enunriat.

Vndè deueniendo ad quæſtionem, inquam illam fuiſſe tactam à *Simoncello de decretis lib.* 3.*tit* 8.*inſpect.*14. *num.*105. dicentem quod, & ſi plura ſint tradita priuilegia Eccleſiæ, vt magis Dei cultus ſeruetur, §. *ſed & hoc præſenti auth. de Sanctiſſimis Epiſcopis,auth.niſi rogati C. ad Trebell.* nullum tamèn circa hoc traditum inueniatur priuilegiũ, & licèt dicatur in *cap.de his circa finem de ſepulturis*, quod liberum ſit ingredientibus in Religionem bona ſua, non ſolum Religioſis, verum etiam quibuſcumq; priuatis perſonis conferre, procedit in maiore ſuppoſitis terminis habilibus arg. *l. qui in teſtamento* , *ff. de teſtam. l.* 1. *cum ibi notatis*, *C. de. Sacroſanctis Eccleſijs*, *& textus in cap. in præſentia de probationibus*, loquitur de ingreſſo in Religionem, cuius cauſa bona in illud transferuntur, non ſic eſt quando velit alteri dare, vel transferre, quia tunc non militat illa ratio conſecutiua, ſcilicet ingreditur in Monaſterium, igitur bona transferuntur ad illa, vel illa iura loquuntur de teſtamento, minor enim dupliciter poteſt diſponere, aut per actum inter viuos, aut vltimæ voluntatis, inter viuos requiruntur ſolemnitates iuris, cum prohibitus ſit, *l.* 1.

12 *& toto titulo*, *ff. de rebus eorum*, at teſtamentum poterit ad libitum facere *l. Aurelio*, §. *finali,ff. de liberatione legata.Baldus in l.*1.*ff. de rebus eorum, & in l. finali, C.quando decreto opus non eſt*, latè *Simoncellus dicto lib.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 13. *num.* 94. *Cancer. par.* 1. *variar. cap.* 4. *de tutorib. num.* 149.

At ego dicerem tali caſu nullas ſolemnitates requiri, eò quòd illæ fuerunt introductæ, ne minor fraudetur, proinde in tali decreto interponẽdo debet præcedere ma-

13 xima cauſæ diſcuſſio, vt poſt *Speculatorem*, *Baldum*, & alios probat *Alexander in l. ſciendum num.*14. *ff. de ver. oblig. Menochius lib.* 2. *præſumpt.* 75. *num.* 12. *Maſcardus de probat. concluſ.* 1486. *Surdus deciſ.* 231. *num.* 20. ſed in tali renunciatione interueniunt ſolemnitates *Sacri Concilij Tridentini*, ſcilicet licentia Epiſcopi, aut

14 eius Vicarij, quæ omne dubium purgat, vt ait *Moſcſius de renunc. quæſt.* 16. *num.* 16. *&* 17. conſequenter nullis aliis ſolemnitatibus opus eſt in tali renunciatione.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio metu, vel dolo facta non tenet, ſic & omnis alius contractus.*
2 *Affertur definitio metus.*
3 *Affertur differentia inter metum, & vim.*
4 *Probabilis ſuſpicio metus reputatur in iure noſtro pro actuali metu, & ſufficiens eſt ad reſciſſionem contractus.*
5 *Futurum pro præſenti reputatur, quoties certus eſt euentus.*
6 *Ponderatur* textus in l. metum autem, ff. quod metus cauſa, *& reſoluitur.*
7 *Metus illatus non dicitur ad reſcidendum contractum, niſi qui minatus fuerit ſit perſona potens, & ſolitus executioni demandare, quod minatur.*
8 *Actio, quod metus cauſa, vt detur, ſufficit, vt cadat in conſtantem virum.*
Reſoluitur textus in l. metum 2. in ordine, ff. quod metus cauſa,
9 *Actio quod metus datur, quoties cadit in conſtantem fœminam.*
10 *Index debet arbitrari, ſi metus fuerit ſufficiens pro reſciſſione contractus.*

ARGVMENTVM.

Author incipit tractare de modis, quibus renunciatio reſcindi poſſit, de metu ſcilicet, dolo, ſeù læſione, definitur metus, & quomodo inducatur.

THEOREMA LXXXIII.

SErmonem iam inſtituimus per plura Theoremata de renunciatione facta, tàm contemplatione matrimonij carnalis, quàm ſpiritualis, remanet nunc viden-

dendum de modis quibus illa infringatur, ac rescindi possit, nobisque causam præbet Summus Pontifex in dicto *cap. quamuis pactum de pactis lib. 6.* vbi admittit filiam ad bona patris renunciatione non obstante, si præcesserit vis, metus, vel dolus, iura enim nostra maximè vim abhorrent, pro-
1 inde actus taliter confectos infringunt, *l. 1. & toto titulo, ff. ne vis fiat ei, cap. cum locum, cap. veniens il secondo de sponsalibus, cap. significauit de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium,* & præcipuè renunciationem his modis factam annullant, vt videre est *Rotam Romanã dec. 1. in titulo de renunciatione in nouis,* iuncta *decis. 7. Auendanum de metu lib. 2. cap. 13. per totum, Riccium in praxi resolut. 35. Borrellum in summa decisionum tomo 3. tit. 11. num. 1.*

Metus autem definitur per *Vlpianum in*
2 *l. 1. ff. quod metus causa,* quod sit instantis periculi, vel futuri causa mentis trepidatio, quam definitionẽ amplectuntur, *Couarruuias de sponsalibus par. 2. cap. 3. §. 4. nu. 1. Mascardus de probationibus conclus. 1056. n. 6. Farinaceus in fragmentis par. 2. verbo metus n. 1. Barbosa in cap. absolutionis vnico de his quæ vi metusue causa fiunt lib. 6. Sanchez de matrimonio lib. 4. disput. 1. num. 7. Auendanus de metu lib. 1. cap. 2. in principio, Azorius p. 1. cap. 10.* & ante omnes insinuant *Aristot. 1. ethicorum ad Nicomac. cap. 6. Cicero tuscul. 4. quæst.* dicitur mentis trepidatio, quia metus procedit ex forti imaginatione periculi futuri propè imminentis, ex qua imaginatione mens perturbatur, vndè *Aristoteles 1. reth. c. 5.* ait timorem esse perturbationem, aut ægritudinem ex perceptione futuri mali corrumpentis doloremque inferentis, dicitur etiam instantis periculi, quia quæ nimium absunt, & remota sunt non timentur, neque mentem perturbant, vt ait *Diuus Augustinus sermone 1.* post octauam Paschatis Domini, sicut omnes sciunt se esse morituros, & tamèn mortis cogitatio mentem non perturbat, alia notat *Auendanus dicto cap. 2. num. 5.*

3 Et ex his colligitur differentia inter metum, & vim, nam metus non respicit præterita, sed futura, inquit *Farinac. vbi supra num. 2. ex Aegidio cons. 9. num. 10.* dicente in hoc differre metum à vi, quod vis esse non possit, nisi de re præsenti, metus autem de re præsenti, & futura, ex *dicta l. 1.* ibi (*instantis periculi, vel futuri*) & ly instantis non solum debet intelligi de actuali illatione mali, sed de malo imminenti inferendo, vt in *l. quod timorem ff. de eo, quod metus causa l. 3. ff. de donat. causa mortis, l. nouissimè, ff. quod falso tutore, l. 3. §. armis, ff. de vi, & vi armata,* tradunt *Sanchez vbi supra num. 16. Mascardus conclus. 1057. n. 18.* imò sola metus seu offensionis suspicio pro-
4 babilis, & rationabilis habetur in iure pro metu iusto, & sufficienti ad rescindendum contractum, *Mascardus conclus. 1055. à num. 26. Farinaceus, vbi supra num. 70. & 73. Borrellus in summa decisionum par. 3. tit. 1. numer. 615. Sanchez dicta disput. 1. num. 17.* & ante eos *Baldus in l. interpositas n. 6. C. de transactionibus, Barbatus cons. 60. num. 3. lib. 1. Hercules de cautione de non offendendo caut. 2. num. 13. Gayllus lib. 1. de pace publica cap. 2. num. 6. & 7. Gramaticus dec. 5. & 18.* sequuntur *Riccius par. 7. collect. 3100. Rota Romana decis. 643. num. 3. apud Farinaceum par. 1. & decis. 86. num. 3. apud Burattum,* & colligitur ex *textu in l. si quis fumo, §. quod dicitur, ff. ad legem aquiliam, l. habitatores, §. iterum, ff. locati, l. metum, ff. quod metus causa, & in l. in hanc stipulationem, ff. de damno infecto,* & ad explicationem dicti, *§. finalis, ff. ad legem aquiliam,* notanda est elegans decisio *Dom. Reg. Capyc. Latro 60. per totam tomo 2.*

Imò dicunt *Doctores* renunciationem, & quemuis alium actum rescindi non solum ob suspicionem proximæ illationis metus, sed etiam ob illationem futuram, & longe distantem, dummodo sit graue malum, &
5 aliter euerti non possit, nisi renunciando, quoniam quod certum est euenire, pro præsenti iudicatur, colligitur ex *Paulo in l. in diem, ff. de condictione indebiti,* vbi negat soluti repetitionem ante diem debiti, ibi (*in diem debitor adeo debitor est, vt ante diem solutum repetere non possit,*) & sic videtur decidere *Iuris Cons.* idem esse præsenti debere, ac in diem omninò certam, quod confirmat *Iulianus in l. quod si ea cõditione, ff. eodẽ titulo,* ibi (*quod si ea conditione debetur, quæ omnino extitura sit solutũ repeti non potest,*) & docet *Anton. Faber in rationali ad legem quantum lit. A. ff. quod metus causa.*

6 Neque obstat quod dicit *Vlpian. in l. metum autem, ff. quod metus causa,* in illis verbis (*metum autem præsentem accipere debemus non suspicionem inferendi eius*) quod idem confirmare videtur *Imper. Dioclet. in l. metum, C. eodem titulo,* cuius sunt verba (*metum non iactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari conuenit,*) nam respondetur cum

Bortill. de Success.

Bartolo in dicta l. metum diſtinguente inter ſuſpicionem ortam ex iuſtis cauſis, & non, primo caſu *iura* allegata non procedunt, ſed ſolum quando dicta ſuſpicio eſſet inueriſimilis, vt in *l. vani timoris il primo, ff. quod metus caſus*, ibi (*proinde ſi quis meticuloſus rem vllam fruſtra metuerit, per hoc edictum non reſtituitur, quoniam neque vi, neque metus cauſa factum eſt*) & *Bartolum* ſecuntur *Doctores*, *apud Hermoſillam tomo 2. fol. 266. num. 11. cum ſequentibus*.

Qui metus non debet eſſe vanus, & leuis, ſed probabilis, vt dixi, vndè non ſufficit,
7 vt incutiens metum graue malum ſit minatus, ſed vt potens ſit id quod minatus ex re ipſa præſtare, & quod conſueuerit minas executioni mandare, quare ſi talis potentia ceſſet, puta ſi ſenex minatus ſit forti, vel iuueni, vel ſi is qui minatus eſt, licèt ſit potens, eſt tamèn verboſus, & iactabundus non ſolitus, ea quæ minatus eſt executioni mandare, denegatur contractus reſciſſio per hoc edictum, ex *l. 1. C. ſi quis imper. maledixerit*, ita *Farinac. dicto verbo metus n. 94. Maſcardus concluſ. 1055. num. 7. 9. & 19. Borrellus dicto titulo 1. num. 620. & 623. Sanchez dicta diſput. 1. Guttierez de matrimonio cap. 77. numer. 1. Menochius de præſumptionibus lib. 4. præſump. 126. num. 24. & 25. & de arbitrarijs iudicum lib. 2. caſu 136. num. 11. Famianus in addit. ad deciſ. crim. Farinacei 40. Rota Romana deciſ. 371. num. 3. apud eundem Farinaceum, Auguſt. Barboſa in collect. ad decretales in cap. ſi iuſtus 73. num. 11. de confirmatione vtili*.

Et vt detur talis actio ſufficit, quod ca-
8 dat in cõſtantē virum, *gloſa in l. interpoſitas verbo cruciatum, C. de tranſactionibus, Menochius de arbitrarijs iudicum caſu 135. n. 3. addentes ad Olibanum de actionibus par. 2. lib. 1. cap. 9. n. 11. Caſtillus Sotomaior tom. 3. variarum cap. 1. num. 143. ex textu in l. metum 1. ff quod metus cauſa*, & licèt in dicta *l. metum 2. ff. eodem* dicatur quod metus cadat in cõſtantiſsimum virum, ibi (*& in hominem conſtantiſſimum cadat*,) tamèn illud ſuperlatiuum reſoluitur in poſitiuum, & habetur, ac ſi dixiſſet in conſtantem virum cadat, notant *Decius in l. in omnibus cauſis num. 2. verſ. & generaliter, ff. de regulis iuris, & in cap. finali num. 2. de appellationibus, Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 135. num. 2. Pariſius de reſignatione beneficij lib. 13. qu. 1. num. 53. & 54. Farinaceus, vbi ſupra n. 64. Borellus loco citato num. 587. Sanchez. numer. 9.* cum quinq; conditionibus recenſitis per *Anendanum de metu lib. 1. cap. 8. à n. 9. n. 12. cum ſeqq.* & quoties ſumus in fęmina ſufficit pro reſciſſione renunciationis, vt me-
9 tus cadat in fęminam conſtantem, tradunt *Couarruuias de ſponſalibus p. 2. cap. 3. §. 4. & 5. nu. 9. Farinaceus dicto verbo metus nu. 96. Gayllus obſeruat. 93. nu. 7. Guttierez dicto cap. 77. nu. 3. Sanchez diſput. 3. nu. 3. Rota Romana deciſ. 260. nu. 7. apud eundem Farinaceum lib. 2. conſ. criminal. Afflictus deciſ. 336. nu. 4. in fine, Riccius p. 4. collect. 943. Boerius deciſ. 110. nu. 2. ad finem*.

Ad cognoſcendū vero ſi metus fuerit ſufficiens nec ne in foro iudiciali relinquitur
10 iudicis arbitrio, vt tradunt *gloſa in l. interpoſitas verbo cruciatum, C. de tranſact. & in cap. cum dilectus verbo metū de his quæ vi metuſue cauſa fiunt, Menochius dicto caſu 135. n. 2. Scaccia de appellationibus q. 8. n. 13. Pariſius dicta qu. 1. n. 59. Barboſa ad decretales in collect. ad textum in dicta cap. cum dilectus nu. 6. & in cap. ſi iuſtus n. 13. Maſcardus concluſ. 1055. n. 20. Farinac. n. 69. Guttierez dicto cap. 77. n. 4. Sanchez diſput. 5. n. 1 Conimb. de Sacramentis diſp. 28. nu. 33. Villalobos in ſumma p. 1. tract. 3. differentia 8. n. 4. Rota Romana apud Farinaceum loco citato*.

SVMMARIVM.

1 *Metus illatus dicitur, quoties adeſt mortis periculum.*
Sic mutilatio membri.
Idem dicimus ſi adeſt periculum amittendæ libertatis, & timor amiſſionis ſtatus.
Sic etiam ſi adeſt timor amiſſionis bonorum.
Et procedit non ſolum ſi adſit timor amiſſionis omnium bonorum, verum etiam partis illorum.
2 *Pecunia dicitur ſanguis hominis, & plures eruditiones referuntur.*
3 *Metus dicitur etiam illatus, ſi adeſt periculum amiſſionis inſtrumentorum in quibus ſua bona ſunt deſcripta.*
Idem dicimus, ſi impediretur conſequi magnum lucrum.
Quod intelligitur quoties ille habet ius ad rem.
Idem procedit, ſi adſit timor amiſſionis honoris.
4 *Metus dicitur illatus ex timore iniuſtæ carcerationis.*
Author *remittit legendos* Doctores *ad intelligentiam* textus in l. qui in carcerem.
5 *Periculum iniuſtæ excommunicationis comminatæ dicitur inferre metum.*

6 Sol-

6 *Soluens metu excommunicationis, non constituit recipientem in possessione.*

7 *Terror armorum inducit metum sufficientem ad rescissionem contractus.*

Vndè matrimonium taliter contractum rescindi potest.

8 *Locus non tutus est sufficiens ad inducendū timorem.*

Itaut citatus ad locum non tutum, non debet comparere.

Et nullus debet exponere se periculo mortis.

9 *Minæ mortis, vel cruciatus corporis inducunt iustum metum pro rescissione renunciationis, & omnis alterius contractus.*

Quod intelligitur, si ille qui minatus est, solitus sit exequi; aliàs non sufficeret, licèt esset persona, cui reuerentia præstanda sit.

10 *Iussus Regis, iudicis, aut alterius superioris inducit metum ex parte subditi.*

Dummodo superior ille solitus sit mandata exequi.

11 *Metus illatus filijs est sufficiens ad rescindendam renunciationem.*

Et procedit in persona cuiuscumque descendentis.

Idem dicitur si fuerit illatus, alteri sanguine coniuncto.

Sic si fuerit illatus patri, licèt sit naturalis tantùm.

Idem procedit si fuerit illatus personis trāsuersalibus.

Omni alij consanguineo, & affini vsque ad tertium gradum, & secundum aliquos, vsque ad septimum gradum consanguinitatis.

Et procedunt hæc omnia si metus fuerit illatus domesticis, & famulis.

12 *Metus illatus vxori contemplatione viri, & è contra sufficiens est ad rescissionem contractus.*

ARGVMENTVM.

Explicantur casus, quibus metus illatus dicitur, & sufficiens sit ad rescissionem renunciationis, cuiuscumque alterius contractus, nec non quibus personis inferri debet.

THEOREMA LXXXIV.

IN præsenti Theoremate videbo de malis, ob quæ dicitur incussus metus, & renunciatio rescindi possit, siuè omnis alius contractus, primo enumeratur periculum mortis, ob quod sufficiens metus induceitur pro rescissione renuncia-

Bottill. de Success.

1 tionis, vt expressè deciditur in dicta *l. interpositas, C. de transactionibus, cap. cum dilectus de his, quæ vi metusue causa fiunt*, vbi cōmuniter *Doctores, Menochius dicto casu 135. n. 7. Rota Romana dec. 160. n. 11. apud Farinaceū lib. 2. consil. criminal.* vndè *S. Chrysost. tomo 5. suorū oper. homilia de consubstantiali, fol. 197.* circa finem, hęc verba profert (*quando ergo dicit si possibile est transeat à me calix iste, & non sicut ego volo, sed sicut tu, nihil aliud præsefert, nisi se verè carne circundatum esse, quæ mortem reformidet, illius enim est mortem timere, & recusare, & mærore afficit*) & cum abscissio, seù membri mutilatio, siue alterius corporis dicatur quædam mors partialis, *cap. si quis absciderit distinct. 55.* metus mutilationis membri dicitur sufficiens ad rescindendam renunciationem, constat etiam ex dicta *l. interpositas, & cap. cum dilectus*, notant *Guttierez d. cap. 77. num. 6. Sanchez dicta disput. 5. num. 4. Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 4. nu. 3. Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 17. num. 35.*

Secundo periculum amittendæ libertatis iustum metum operatur pro rescissione, aut amittendi instrumenta, quibus posset seruitutem timere, *l. ego puto, l. isti quidem ff. de eò quòd metus causa, glosa in dicto cap. cum dilectus verbo metus, Medices de casibus fortuitis p. 1. qu. 7. n. 7. verf. decimonono metus, Barbosa in collect. ad textū in dicto cap. si iustus n. 15. de confirmatione vtili tom. 2. Farinacens verbo metus n. 114. & 117. Sanchez dispu. 5. n. 6. Lessius num. 35. Pontius loco citato n. 3.* sicut etiam timor amissionis status, *Doctores loco citatis, Mascardus conclus. 1055. num. 53.*

Tertio timor amissionis bonorum, colligitur ex *cap. 2. de his quæ vi, metusue causa fiunt*, vbi *glosa, Abbas*, & alij scribentes, *Gayllus centuria 3. obseruat. 17. Menochius, vbi supra num. 9. Gramatic. dec. 18. Mascardus dicta conclus. 1055. numer. 54. Farinaceus verbo metus num. 89. Guttierez loco citato num. 13. Sanchez dicta dispnt. 5. num. 21. Pontius dicto cap. 4. num. 9. Barbosa dicto cap si iustus nu.* 8. quod procedit non solum in amissione omnium bonorum, sed etiam maioris partis illorum, *dicto cap. 2. de his quæ vi metusue causa fiunt, Baldus num. 1. & in dicta l. isti quidem, §. si is in fine, Parisius cons. 77. num. 34. lib. 1. Aymon cons. 387. nu. 19. & 20. Gramaticus dicta decis. 18. Reizius decis. 3. Riccius collect. 943. p. 4. & collect. 3106. p. 7. Rota Romana decis. 242. n. 11. apud Farinac. cons. crim. & decis. 205. nu. 8. apud Baratt. Farin. d. verbo me-*

tus nu. 89. quoniam amiſſio maioris partis bonorum iudicatur graue malum, & morti æquiparatur, inquit *Tiraquell. de nobilitate cap.* 31. *n.* 369. imò amiſſio notabilis quantitatis, & magnæ rei incutit metum ſufficientem, *Geminianus conſ.* 15. *num.* 12. *verſ. facit timor cadens, Conarr. dicto* §. 5. *num.* 18.

Et ratio principalis eſt, quia pecunia
2 ſanguis vocari poterit, itaut *Antiſanus antiquus Comicus apud Stobeum ſermone* 228. ſecundum editionem Vechelei anno 1581. ait pecuniá non habentem mortuum inter viuos ambulare in illis carminibus.

Argentum hominibus ſanguis, & anima eſt
Id quiſquis non habet, neque poſſidet,
Ille inter viuos mortuus obambulat.

Et *Eſiodus lib.* 2. cui nomen dedit; opera, & dies, reprobando nauigationem tempore veris, ſic inquit.

Verna autem hæc eſt nauigatio: non ipſam tamen
Probo neque enim meo animo grata eſt,
Quia rapax: agrè quidem effugeris malū, ſed tamen, & hæc.
Homines faciunt ſtultitia mentis ſuæ ducti
Pecunia enim eſt anima miſeris mortalibus
Miſerum vero eſt mori in fluctibus.

ſic doctor iſte pecuniam animam hominis vocat, imò *Diuus Auguſtinus ſermone* 5. nouiſſimè impreſſo cum alijs per *P. Iacobum Sirmondum Illuſtriſſima Societatis Ieſu*, in anno 1631. Pariſijs, (ſermones enim hi quadraginta pluribus in libris manuſcriptis circumferebantur) adhuc tale nomen pecuniç tradit, cuius tanti *Doctoris* verba omitten da nō ſunt (*ſi tibi ſeruus tuus, quem manumittis, fidē nō exhiberet, nec ne manumiſſione tua digrū ſiaē ſeruando facero, & eum in aliquibus in domo tua fraudibus inueniret, quidem clamares? male ſerue, fidem mihi non ſeruas? neſcis quia emi te? neſcis quia ſanguinem meum pro te numerans? clamas quantum potes, & Cœlum inuidioſis pulſas vocibus; ſanguinem meum pro te dedi, male ſerue, & omnes qui audiunt, verum dicit: ſi tibi auderet reſpondere ſic inuehenti, & clamanti ipſe ſe uus tuus non erubeſceres ſi tibi dicat: quē rogo te, ſanguinem pro me dediſti? quādo me emiſti, nec ſaltem te phebotomaſti, ſed ſanguinem tuum pecuniam tuam vocas, tantum amas pecuniam tuam, vt eam appelles ſanguinem tuum, de voce tua conuincit dominus tuus, vocas pecuniam tuam ſanguinem tuum, & ideò exigis à ſerno tuo fidem, quia pro eo dediſti non vtique ſanguinem, ſed nūmum, vel durum, ego quid dederim recolis, tabulas tuas legi ſi non recolis, lege pro te mortē Saluatoris, lanceam percuſſoris pretium Redemptoris poteſt, & homo viuens vena, vt dixi, percuſſa dare ſanguinem ſuum, & tamē viuere plus eſt, quod dicit Dominus tuus nō de me viuente ſanguis expreſſus eſt ſanguine meo emi, addo, morte mea te emi, qui habes quod dicā? redde fidem Domino tuo, quā exigis à ſerno tuo*) quæ omnia refert P. *Ioannes Stephanus Menochius Societatis Ieſu*. in libro cui nomen dat, *trattenimenti eruditi, par.* 3. *centuria* 6. *cap.* 26. *per totum*, ex quibus bene colligitur pecuniam hominis ſanguinem appellari, proinde non mirum ſi dicamus amiſſionem bonorum metum ſufficientem operari, cum potius cadere videatur ille ſupra perſonam, ſicut periculum amiſſionis
3 inſtrumentorum in quibus omnia bona ſunt deſcripta, vel ſaltem maior pars illorum, ita *Farinac. dicto verbo metus n.* 112. *Guttierez dicto cap.* 77. *nu.* 13. *Sanchez dicta diſput.* 5. *num.* 26. *Pontius dicto cap.* 4. *num.* 9. *in fine.*

Idem dicitur ſi quis timet iniuſtè impediri à conſecutione magni lucri, *l. finali*, §. *fænerator, ff. de eo, quòd metus cauſa*, vbi *Iuris Conſ. Athleta* concedit reſtitutionem pecuniç extortç metu perdendi lucrū, quod in certaminibus erat acquiſiturus, & ita docent, *Cinus in dicta l. interpoſitas, poſt num.* 1. *C. de tranſactionibus* ibidem *Bellaperta, Baldus, & Salycetus, Iaſon in l. Titia num.* 10. *verſic. ſecundo notabiliter, ff. de verb. oblig. Rolandus conſil.* 100. *n.* 126. *lib.* 4. *Rota Romana deciſ.* 242. *num.* 13. *Riccius collect.* 3106. *Rubeus deciſ.* 29. *Medices de caſibus fortuitis dicta quæſt.* 7. *num.* 7. *verſ. decimo timor lucri, Barboſa in dicto c. ſi iuſtus nu.* 10. *Farinac. verbo metus n.* 112. *Guttierez de matrimonio cap.* 71. *num* 14. *Sanchez, vbi ſupra num.* 28. *Pontius loco citato num.* 10. quod intelligitur, quoties is cui metus amiſſionis notabilis lucri iniuſte incutitur, habet ius ad rem, conſequenter per iniuriam arcetur à lucro, vt in caſu dictæ legis finalis, § *ſi fænerator*, ibi (*inciuiliter cuſtodiendo à certaminibus prohibendo*.

Quarto timor amiſſionis honoris, qui prudentibus vita carior eſt, iuſtum metum conſtituit, ita *gloſſa in dicto cap cum dilectus verbo metus, Bartolus, Baldus*, & alij ſcribentes in dicta *l. interpoſitas, Medices dicta quæſt.* 7. *verſic. ſeptimo colligitur, & verſ. nono colligitur, Gramat. dicta deciſ.* 18. *Riccius par.* 4. *collect.* 431. *Barboſa dicto cap. ſi iuſtus nu.* 16. plures refert *Maſcardus concluſ.* 1055. *nu.* 53. *Sanchez dicta* diſ-

disput.6. n.11. Farinaceus verbo metus n.96. sicut periculum, seù timor magnæ verecundiæ, *Bart. Bald.* alijque scribentes in dicta *l. interpositas. Medices vbi supra nu.7. vers. vigesimo quinto, Farinaceus dicto n.90.* idem si per infamiã honor amittatur, docẽt *Curt. iunior in dicta l. interpositas n. 17. Farinac. nu. 92. Guttierez dicto cap.77. nu.11. Sanchez disput.5. nu 14. & 15.* cum dedecus, & infamia morti æquiparetur, *l. iusta, ff. de manumissis vindicta.*

Quinto timor iniusti carceris constituit
4 metum rescindentem contractum *l. qui in carcerem, ff. de eo quòd metus causa,* vbi *Baldus, Odofredus,* & alij *Paul. de Castro in l. qui à latronibus, ff de test Rolandus à Valle cons. 1. nu.47. Ruinus cons.113. vol.5. Marsil. in practica 5. attingat nu.22. Medices dicta quæst.7. nu.7. vers. secundo, Guidon Papa decis. 253. Guttierez de iuramento part. 1. cap.55. n.7. Franciscus Marc. decis.377. p 2. Afflict. decis. 149. nu. 1. & 2. vbi Vrsill. in addit. Riccius collect.943. Mascard. dicta conclus.1055. nu.30. & seqq. Farinac. verbo metus nu.107. & in praxi criminali p 1. qu. 5. nu 17. & latè quæst.35. Cancer. p 3. variarum in titulo de act. & obligat à num. 39. cum pluribus seqq.* ad cuius textus intelligentiam videndi sunt *Nouar. lib. 1. quæstionum forensium quæst. 1,8. Reg. Sanfelic. tomo 3. decis.404. per totam, Riccius par.3. decis.45.* vbi plures casus notantur, & latè *Auendanus de metu lib.2. cap.46. Domin. Consiliar. Staibanus controuersia 75. per totam.*

Sexto periculum, seù timor iniustæ excõ-
5 municationis comminatæ, cui facilè occurri non possit, ità post multos *Rota Romana diuersorum decis.10. nu.1. alias 35. in nouis de sententia excommunicationis, & decis. 52. alias 490. in antiquis eodem titulo, Balbus decis. 22. Riccius collect.943. Barbosa in collectaneis ad textum in dicto cap. 4. n.3. de his quæ vi metusue causa fiunt, & cap 6. n.5. eodem titulo. & in cap si iustus nu 15. de confirmat. vtili, Farinaceus dicto verbo metus n.103 Mascardus dicta conclus. 1055. n. 50. Guttierez cap.77. nu.11. Sanchez disput.5. nu 17. & 18. Pontius cap. 4. nu. 6.* itaut dixerunt *Doctores* nullam induci possessionem si ali-
6 quis soluerit metu excommunicationis, *Rota Romana decis. 196. p.1. diuersorum, & apud Puteum decis.281. lib.2. Cancerius p.2. variarum cap. 6. nu.51. Gratian discept forens. cap. 113. nu. 10. cum seqq.* ratio est, quia licèt iniusta excommunicatio in foro animæ, & quoad Deum non liget, tamen præter aliquam infamiæ notam, quam irrogat apud iniustitiam ignorantes, cum ratione scandali timenda sit, & priuat publica cum alijs communione in sacris, & prophanis, certe graue malum continet, quoniam graue malum est sacris, & aliorum communione priuari, *l. qui sanctam C. de apostatis,* quæ opinio est contra *glosam in cap. cum dilectus verbo violentia de his quæ vi,* & nonnullos alios apud *Sanchez d. disput. 5. num. 16.*

Septimo solus terror armorum inducit
7 iustum metum, mortis, vel corporis cruciatus, *l. 3. §. qui armato, vbi glosa verbo armorũ, ff. de eo, quòd metus causa, Alexander cons. 150. nu.4. & 5. lib.3. Monterius decis. Aragonia 45. nu 19. Ludouicus decis. Lucensi 18. n.1. cum seqq. Barbosa in dicto cap. si iustus n.7. Rota Romana decis 242. nu.28. apud Farinaceum lib.2. cons. crimin. & decis.643. apud eundem p.1. in recentioribus, quæ est 86. apud Burattum decisum referentem,* matrimoniũ nullum fuisse declaratum, eò quod iuuenis, qui in lecto cum puella repertus fuit, ab ipsius puellæ consanguineis, & famulis cum dicta puella matrimonium contraxit ad requisitionem eorundem consanguineorum, eisdem ense, & archibusio armatis existentibus, cum ipse iuuenis esset inermis, idem ait *Menochius lib. 3. præsump.5. n.8. & præsump.126. n.27. Mascardus dicta cõclu.1055. n.49.* vbi quod strepitus, & fragor armorũ inducit iustum metum, licèt vis actu non inferatur, *Farinac. verbo metus n.87. Guttierez de matr cap 77. n.8 Sanchez d. disp.5. n. 5. Pontius dicto cap.4. n. 3.* insuper addit *Rota Romana apud Burattum dec. 283. n.14.* iustam causam timendi esse, quando quis iniuriam, vel offensam illis fecisset à quibus nunc videt se posse offendi, vt in terminis docet *Alexander cons.98. n.5. Paris. cons 58. n.65. Petrus Roizius decis. Rota Lituan.4. n.349. Riccius collect. 3106. part.7.*
8 sicuti locus non tutus iustum præbet timorem, *cap. accedens il primo, vt lite non contestata, Borellus in summa decisionum tit. 44. n.47. & tit.49. n 188. Farinac. dec.643. par.1. Buratt. dec.86. nu. 23.*

Imo citatus ad locum non tutum comparere non debet, *l. 2. § si quis, ff. si quis cautionibus, clementina 1. de foro competenti,* notant *Barbosa in l. si quis ex aliena nu.46. ff de iudicijs, Guazzin. ad defensiones reorum defensione 12. cap. 1. num. 30. & num. 33.* ait locum illum notoriè tutum esse debere, post antiquos docent *Valas. decis.81. nu.3.*

num.3. Peregrin. deciſ. 98. num.10. Borell. in ſumma deciſionũ tit.44. de citatione n.47. & 48. Reg. Tappia deciſ. Sac. Conſ. 16. nu.19. Auendanus de metu lib.2. cap.15. nu. 79. & 80. Horatius Perſius conſ. criminali 16. ſub nu.1. Ludouicus Gilbaus in arbor. iudiciorum cap.4. Ruginell. de appellat. §.10. gloſa 8. n.10. & 12. Dambond. ſelect. ſentent. lit. C. verſ. citatio, & in praxi rerum ciuilium cap. 75. num. 4. & additio ad eum lit. I. & per totum, Scialoya in praxi foriud. cap. 8. n.48. Reg. Sanfelic. in praxi ſect. 6. n.2. Baronius de citat. q.37. n 9. & in addit. nu.4. tom.2. quoniam nullus tenetur euidenti periculo vitæ ſe exponere, imò laborare debet quãtum poteſt, vt mortem fugiat, vt poſt alios firmant *Carpanus ad ſtatuta Mediol. cap. 1. nu.92. Scaccia de iudicijs cap.32. nu.26. Riccius collect. 3104. Hippolyt. Maia conſultat. 35. nu.16.17. & 18. Salgad. de reg. protect. p.2. cap.1. n.21.*

Vltimò minæ mortis, vel corporis crucia-
9 tus, aut alterius gradus, dũmodo ſint illatæ à perſona potente, & ſolita minas exequi, *arg. l.1. C. ſi quis Imper. maledixerint*, notãt *Farinac. verbo metus nu. 94. Maſcardus concluſ. 1055. nu.18. & 19. Guttierez d. cap. 77. n.1. Menochius de arbitrarijs iudicum lib. 2. caſu 136. n.12.* & plures alij apud *Borellum in ſumma deciſionum p.3. tit. 1. n.620. & 613.* quod à fortiori procedit, & ſi fuerint illatæ à perſona cui reuerẽtia debetur, puta patre, marito, domino, aut Prælato, ex dictis per *Ruinum conſ.121. nu.6. lib. 4. per Aymonem cõſ.49. n.2.* & poſt *Seraſinum dec.771. nu.9.* tradũt *Farinac. dec.242. n.11. vol.2. Fõtanella de pactis nuptialibus to.2. clauſula 7. gloſa 2. p.5. n.66.* imò hoc locum habet, & ſi illa perſona non eſſet ſolita minas exequi, *Hippol. Rimin. in cap.1. n.25.26.27. & 28. de officio delegati, Romanus in dicta l. interpoſitas n.14. C. de tranſactionibus, Boerius dec.100. nu.13. Alciatus in cap cum contingat n.1. de iure iurando, Ruin. conſ.121. n.6. lib.4. Pontius de matrimonio lib.4. cap. 5. nu.4. Gennenſis in praxi Archiepiſcopali c.87. n.8.* & ſolus vultus potentis terribilis cauſat iuſtum metum, eò quòd clauduntur virtute ibi minæ, tradunt poſt alios, *Clarus in practica criminali lib.5. §. finali quæſt.60. verſ. dubitari ſolet, Menoch. lib.3. præſump.126. num.25. Maſcardus dicta concluſ.1055. num.7. Farinaceus de delictis tomo 3. quæſt.97. num.19. & tomo 4. in titulo de homicidio quæſt.124. num. 94. Guttierez de matrimonio cap. 44. nu.35. & 36. Sanchez diſput.6. nu.13. Stauban. ſenior conſ.7. n.7.* ſicut præceptũ, & ſimplex iuſſus tiranni, *Afflictus deciſ. 69. num. Gayllus lib.2. obſeru.93. n.20. & 21. Menoch. lib.3. præſump.4. nu.7.* poſt plures *Farinaceus dicto verbo metus nu. 81.*

Item præceptum, & ſimplex iuſſus Regis, Principis, aut alterius Superioris inducit iu-
10 ſtum metum ex parte ſubiecti, quando conſtat eum eſſet ſolitum ſua mandata exequi, & ſæuire contra inobedientes, notant *Menoch. dicta præſumpt.4. n.19. & præſump.126. nu.13. Maſcard. dicta conclu.1055. n.5. & 6. Capycius dec.159. n.13. Clarus loco citato n.70. Farinaceus de delictis in titulo de pænis quæſt. 97. n.22. & in fragmentis verbo metus n.82. & 83. Gayllus lib.2. obſeruat.93. nu.21. Mantica deciſ. 259. n.7. Barboſa ad decretales in collect. ad textum in cap. ſi iuſtus n.5. de confirmat. vtili, Guttierez de matrimonio cap.44 nu.36. Sanchez diſput.7. n.1. in fine*, ſecus ſi ille ſuperior non eſſet ſolitus exequi mandata, *Doctores* locis citatis, *Alexander conſ.16. n.9. vol.3. Decianus conſ.119. num.1. cum ſeq.*

Vndè non approbo ſententiam illorum dicentium metum induci per minas illatas à perſona, cui reuerentia debetur, licèt ille non ſit ſolitus ſuas minas exequi, de qua ſupra, quoniam vbi qui ſolet minas iactare, & parum exequi perindè habetur, ac ſi non eſſet minatus, & virum prudentem parum, aut nihil mouent huiuſmodi minæ vanæ, & nullius momenti, docent *Maſcardus dicta concluſ.1055. n.17. & 18.* plures apud *Sanchez diſput. 6. nu. 2. Rota Romana apud Farinaceum deciſ.463. nu.3. p.2. in recentioribus, Ferentillus in annot. ad deciſ.628. Buratti*, licèt *Sanchez. loco citato nu. 16. verſ. ad confirmationem* dicat non eſſe recedendum à prima ſententia.

Quæ omnia dicta procedunt non ſolum ſi metus fuerit illatus ipſi renuncianti, ſed etiam filijs illius, intuitu tamen ſuo,
11 vt expreſsè docet *Iuris Conſ. Paulus in l. isti quidem, §. hæc diximus, ff. quod metus cauſa*, cuius ſunt verba (*hæc quæ diximus ad edictum pertinere, nihil intereſt, in ſe quis veritus ſit, vt in liberis ſuis, cum pro effectu magis in liberis terreantur,*) ita *Bart. in dicta l. interpoſitas poſt num.5. C. de tranſactionibus, Baldus in l.1. C. vndè vi, Aretinus conſ. 14. num. 15. Soccinus iunior conſ. nu.38. lib.1. Maſcardus dicta concluſ. 1055. nu. 25. Farinaceus verbo metus num. 78. & 107. Guttierez dicto cap. 77. nu. 10. Borrel. dicto titulo 1. nu.601. Pontius cap.3. num. 4.*

San-

Sanchez disput.4.n.ꝗ. Anton. Faber in suo rationali ad dictam legem illi quidem, Garzia de nobilitate glosa 17.n.28. & si fuerit illatus in personam cuiuscumque descendentis, cum liberorum appellatione, omnes descendentes comprehendantur, *l. liberorum appellatio, ff. de verb. signif. l. si hac lege, & liberos, ff. de in ius vocando.*

Idem procedit si talis metus fuerit illatus alteri sanguine coniuncto *cap. sciant cuncti de electione lib.6.* ibi (*vel consanguineos eorum*) tradunt *Bald. in l. 1. C. de indicta viduitate tollenda, Alexander in dicta l. interpositas num. 6. Felin. in cap. Ecclesia Sancta Maria n.99. extra de constitut. Rolandus cons.2. nu. 47. & seq. lib. 1. Rota Romana diuersorum in nouis decis.463. alias 7. nu.3. de renunciationibus, Mascard. vbi supra nu.15. Menoch. cons.279. Francisc. Marcus dec.607. p.2. Farinac. verbo metus n.107. Garzia vbi supra, Sanchez, Pontius*, & alij locis citatis.

Sic è contra dicit *Mogolon. de metu cap.3. à num. 1. vsque ad septimum*, si metus fuerit illatus parenti, cuius appellatione comprehenduntur omnes ascendentes, *l.1. ff. de gradibus affinitatis, l. appellatione parentis, ff. de verb. signif.* imò etiam parentes naturales, ex *l. parentes, ff. de in ius vocando*, in illis verbis (*parentes naturales in ius vocare nemo potest, vna enim est omnibus parentibus seruanda reuerentia,*) & in *l. quinque, ff. de in ius vocando*, ibi (*nec tamen vt seruius dicebat ad solos liberos iustos pertinet, & si vulgo quæsitus sit filius matrem in ius non vocabit*) comprehenduntur etiam parentes adoptiui, docet *Vlpianus in l. adoptiuum, ff. eodem titulo*, in illis verbis (*adoptiuum patrem quandiù in potestate est in ius vocare non potest, iure magis potestatis, quam præcepto Prætoris*) ita *Mogolon. loco citato.*

Idem dicitur si metus fuerit illatus personis transuersalibus tradit *Piccard. in §. item n.18. institut. de actionibus, Trentacinq. lib. 1. variarum in titulo de his qua vi metusue causa fiunt resolut.1. Sanchez de matr. lib.4. disput.4. à n.12.* sicut in omnibus alijs consanguineis, & affinibus, vsque ad tertium gradum, *Doctores* vbi supra, imò *Bald. in cap. finali num. 9. de appellationibus*, dicit extendi vsque ad septimum gradum consanguinitatis, tamen verior est prima sententia, vel iudicis arbitrio remittitur, docet *Hermosilla loco citato nu. 58.*

Quæ omnia locum habent etiam si metus fuerit illatus domesticis, & famulis contrahentis, ita *glosa in cap. quicumque de sententia excommunicationis lib.6. Archidiaconus ibidem verbo suorum, Ancharan. n.2 Geminian. n.5. Franch. in cap. vnico n.8. de his qua vi metusuè causa fiunt lib.6. Sanchez dicta disput.4. nu.10. Pont. dicto cap.3. n.5. Mogolon §. 2. cap. 7.* & patet ex *textu in clementina 1. de excessibus Prælatorum vers. seruientes* vbi considerans *Summus Pontifex* violentiam illatam monachis refert vim illatam domesticis eorum, & seruientibus, quia domestico iniuria illata mei contemplatione, mihi facta dicitur, vt ibi notauit *Cardinal. n.4. notabili 3.* & extenditur etiam ad colonos, in quibus videtur militare eadem ratio, quæ in famulis, & seruientibus, ita *Ancharan. Felin.* & alij apud *Sanchez loco citato num.10. Pontius* tamen vbi supra *num. 5.* contrarium tenet.

12 Vltimo idem dicitur si contemplatione viri metus fuerit illatus vxori, & è contra, *Sanchez d. disput.4. n.4. Pontius d. cap.3. n.4. Farinac. verbo metus n.28. Menochius de arbitrarys iudicum lib. 3. casu 135. n.8.* etiam si metus fuerit illatus vni amicissimo, vt alter amicus perterritus faciat, notāt *Sanchez n. 9. Pontius n. 5. Farinaceus n. 78.*

SVMMARIVM.

1 *Actio quod metus non solum datur renunciants metum passo, verum etiam illius hæredi.*

2 Author *ostendit pluribus in casibus actionem rei persecutoriam ad hæredes non transire.*

3 ***Actio quod metus non solùm datur contra inferentem metum, verum etiam contra illius hæredes, & plura*** iura ***ponderantur.***

Et datur etiam contra tertium possessorem, licèt ille ignarus sit metus illati.

4 **Ponderatur** textus in l. si cum exceptione, §. in hac actione, ff. quod metus causa.

5 ***Ponderatur in contrarium*** textus in l. non interest, C. de his, quæ vi metusque causa fiunt, ***& resoluitur.***

6 ***Dictio***, vel, ***cadit inter diuersa, & est sui natura alternatiua.***

7 ***Verba improprientur, vt habeant iustum sensum.***

8 ***Actio, quod metus licet detur contra tertium possessorem rei, tamen prius agendum est contra principalem, qui metum intulit.***

9 Ex-

9 *Excuſſio facta contra principalem debet declarari per iudicem legitimè factam fuiſſe.*

Imò requiritur, quod in tali excuſſione citentur omnes poſſeſſores, aut fideiuſſores.

10 *Actio quod metus, vt detur, requiritur, vt ille paſſus ſit aliquod damnum ob metum illatum.*

Ideò ſi metum intuli meo debitori, vt ſoluat, non datur hac actio.

Licèt teneatur legis Iuliæ de vi publica, *& ius crediti amittit.*

11 *Actio hac quod metus cauſa ſit perpetuo tranſmiſibilis, ſi vnica vice ad hæredes fuerit tranſmiſſa.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quibus detur hæc actio, quæ metus, ſi ſit ad hæredes tranſitoria, ſi detur contra hæredes infetentis, quid contra tertium poſſeſſorem rei renunciatæ, vbi plura, *iura* ponderantur, & declaratur, *textus in l. non intereſt, C. de his quæ vi metuſque cauſa fiunt.*

THEOREMA LXXXV.

IN præſenti Theoremate videbo actionem hanc quod metus cauſa quibus competere, & contra quos dari ad reſcindendam renunciationem factam, & dico illam dari non ſolum ipſi principali metum patienti, verum etiam eius hæredibus, & 1 ſucceſſoribus, ita ſignificat *Vlpian. in l. id quod diximus, §. hac actio, ff. quod metus cauſa*, ibi (*hac actio heredi cæteriſq; ſucceſſoribus datur, quoniam rei habet perſecutionem,*) & in *l. nec cum exceptione, §. poſt annum in fine, ff. eodem titulo*, ibi (*ideò autem ſucceſſoribus datur, quoniam & rei perſecutionem habet*) quæ *Vlpiani* ratio neceſſaria non eſt, ſed tantum ſufficiens, & probabilis, aliquando enim videmus actionem ad hæredes non tranſire, & eſſe rei 2 perſecutoriam, exemplum habemus apud eundem *Vlpianum in l. ſi operarum iudicio, ff de operis libertorum*, vbi non ſit tranſmiſſio iudicij operatū liberti ad hæredes patroni, nihilominus illa actio eſt rei perſecutoria, ibi (*ſi operarum iudicio actum fuerit cum liberto, & patronus deceſſerit, conuenit tranſlationem heredi extraneo non eſſe dandam*) vbi *gloſa* notabilis dicto verbo dandam, aliquando non eſt rei perſecutoria, & trāit ad hæredes, vt in *§. non autem tacitus de perpetuis, & temporaneis actionibus*, ibi (*ſed hæredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur*) tamèn ibi ſit ſermo de actione ex maleficijs, quæ rei perſecutoria non eſt, vndè ratio per *Vlpian.* aſſignata non eſt generalis, & ita docent *Bartol. in dicta l. quod diximus, §. hac actio quod metus cauſa, Montaner. in addit. ad Olsbanū de actionibus p. 2. lib. 1. cap. 9. num. 17. Piccar. loco citato nu. 4.*

Sic è contra dicimus actionem quod metus cauſa dari etiam contra hęredes, & ſuc-
3 ceſſores metum inferentis, quatenus ad eos aliquid peruenerit, docet *Vlpianus in dicta l. quod diximus, §. in haredē, ff de eo, quòd metus cauſa*, in illis verbis (*in heredem autē, & cęteros in quod peruenit ad eos datur non immeritò, licet enim pęna ad heredē nō trāſeat, attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitū eſt, vt eſt reſcriptum ad compendium heredis nō debet pertinere*) *Paulus in l. videamus, ff. eodem titulo*, ibi (*videamus ergo ſi hæres ad quem aliquid peruenit conſumpſerit, id quod peruenit, an deſinat teneri, an vero ſufficiat ſemel perueniſſe, & ſi conſumpto eo deceſſerit, vtrum aduerſus hæredem eius omnimodo competat hac actio, quoniam hereditatis ſuſcepit obligationem, an non ſit danda, quoniam ad ſecundum heredem nihil peruenit, & melius eſt omnino competere in heredem heredis actionem*) idem colligitur ex *Caio in l. quod autem, ff. eodem titulo*, ibi (*quod autem in hæredem eatenus pollicetur actionem proconſul quatenus ad eum peruenerit, intelligendum eſt ad perpetuo dandam actionem pertinere*) hoc idem confirmat *Vlpianus in l. quantum autem, ff. eodem titulo*, ibi (*quantum autem peruenit ad heredem litis conteſtatæ tempus ſpectabitur, ſi modo certum ſit aliquod ad eum perueniſſe*) notant poſt alios *Antonius Faber in rationali ad pandectas in iuribus citatis, & par. 4. de erroribus pragmaticorum decade 77. errore 7.* qui quamplura iura allegat *Vlpianum in l. idem eſt, ff. de vi, & vi armata*, in illis verbis (*idem eſt ſi quis armis deiectus eſt, quia facinoribus defunctorum deeò quòd ad heredem peruenit, actio datur*) *Paulum in l. cum prætor, ff. de regulis iuris*, ibi (*cum prator in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti*) *Pomponium in l. ſicut, ff. eodem titulo*, in illis verbis (*ſicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet*) *l. heredem, ff. de calumn.* ibi, (*in hæredem autem* com-

competit in id quod ad eum peruenit, nam constitutum est turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur) & in l. 1. C. de delictis defunctorum, ibi (*successores eius insolidum, alioquin inquantum ad eum peruenit conueniri, iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditetur*) ex quibus iuribus expresse colligitur hanc actionē dari etiam aduersus heredes metum inferentis.

Imò hec actio datur etiam contra tertium possessorē, licèt ille metus illati fuerit ignarus, & si hęc actio personalis sit, dicitur tamèn in rem scripta, & transit res illo vitio affecta, ita colligitur ex *Vlpiano in l. metum autem, §. animaduertēdum ff. quod metus causa*, ibi, *animaduertendum est autē quod prætor hoc edicto generaliter, & in rem loquitur* adest locus *Imper. Gordiani in l. si vi vel metu, C. de his quæ vi metusue causa fiunt*, in illis verbis, *postquā placuit in rem dari actionem secundum formam perpetui edicti*, & expressius in *l. non interest. C. eodem titulo*, ibi, *non interest à quonis adhibita patri, & patruo suo, vtrum ab emptore, aut sciente emptore, aut ab alio ex vi metusue possessionem vendere cogeretur*, sic docent *Vrsillus ad Afflict. decis. 263. n. 6. Antonius Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 8. definit. 7. Morotus cons. 75. num. 22. lib. 4. Surdus consil. 513. nu. finali, Francisc. Ant. Costa cons. 38. à nu. 32. cum seqq. Fontanella de pactis nuptialib. clausula 7. glosa 2. p. 5. à nu. 20. Auendanus de metu lib. 1. cap. 12. à nu. 21. Card. Tuscus practicarum conclus. 221. nu. 23. lit. M. Farinac. de carceribus par. 1. qu. 35. à n. 31. & in fragmētis verbo metus n. 18.* latè *Larrea doctissimus neotericus tomo 1. allegat. 35. à nu. 43. Guttierez de matrimonio cap. 76. num. 4. Sanchez dispu. 8. nu. 12. Mogolon de metu in prœambulis n. 14. Montanerius in addit. ad Olsbanum titulo de actionibus par. 2. lib. 1. cap. 9. num. 17. vers. quæ cum sit*, nouissimè *Domin. Reg. Capyc. Latro tomo 2. decis. 138. nu. 13. & 15. Reg. Rouitus cons. 85. num. 7. lib. 2.*

Vndè falsa mihi videtur opinio illorum dicentium actionem hanc quod metus non dari contra tertium possessorem metus non participem, quam docuerunt *Aymon, Cravetta consil. 114. 120. & 253. num. 6. Parisius consil. 10. numer. 51. vol. 1. Curtius iunior consil. 126. num. 6. in fine*, & alij apud *Hermosillam tit. 268. num. 46.* cum sit
4 contra *textum expressum in l. si cum exceptione 14. §. in hac actione, ff. de eo quòd metus causa*, in illis verbis, *in hac actione non quæritur vtrum is qui conuenitur, aut alius metum fecerit, sufficit enim hoc docere metum esse sibi illatum, & ex hac re cum qui conuenitur, & si crimine caret, lucrum tamē sensisse*, vndè verba hæc textus expresse determinant actionem hanc dari.

5 Neque obstat *textus in dicta l. non interest, C. de his quæ vi metusue causa fiunt*, vbi *Imperator Gordianus* asserere hoc videtur, quoties certius esset sciens metus illati, in illis verbis, *vtrū ab emptore, an vero sciente emptore*, quoniam vt benè *glosa*, ibi verbo ab alio dicit dictionem illam *an vero*, accipi in casu fortiori, scilicet maximè si emptor fuerit sciens, nō quod scientia requiratur ad dandam hane actionem contra tertium, imò assignat causam differentiæ inter scientē, & ignorantem quoad alia, vt ibi videre est.

Et si aliquis replicare vellet hanc respōsionem fore improbabilem eum destrueret, verba *textus*, quoniam ly dictio, *an vero*, accipi pro, *vel*, quæ cadit inter diuersa ex
6 dictis per *Gonzalez ad reg. Regiæ Cancellariæ glosa 34. n. 17.* & sui natura est alternatiua, *Doctores in cap. inter cæteras de rescriptis, Surdus cons. 393. n. 8. Riccius decis. Curiæ Archiepisc. 72. n. 5. p. 1.* cum alijs apud *Card. Tusc. practicarum lit. D. conclus. 392. nu. 1.* nam respondetur, quod si dicta verba aliter acciperentur nullum sensum denotarent, etenim debebat *Imper.* dicere ab emptore sciente, & nō primo generaliter de emptore mentionem facere, postea statim subsequenter vti verbis alium sensum importantibus, vndè vt iustum sensum habeant dicta verba
7 impropriari debent, iuxta *textum in l. si insulam. ff. de præscriptis verbis, l. si olei, §. locati, & in cap. constitutus de religiosis domibus*, notant *Riminal. consil. 116. nu. 26. lib. 1. Gomez de Leone alleg. 87. n. 3. Menoch. lib. 4. præsump. 139. nu. 12. Reg. Valenzuola cons. 14. nu. 39. lib. 1.* imò de sui natura aliquando stare augumentatiuè, vt in *l. littus, ff. de verb. signif.* notat *Vlpellus de præpos. & aduerbijs sub dict. vbi vers. vel in principio, Barbosa de dictionibus dict. 360. n. 4. in paruis.*

8 Aduerti tamen debet prius esse agendum contra eum, qui metum intulit, postea contra tertium possessorem, ita *Bartol. in l. finali nu. 8. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, Salycetus in l. 1. C. eodem tit. nu. 5. Tuscus lit. M. conclus. 222. nu. 12. Thesaur. lib. 1. quæstionum forens. quæst. 55. num. 18.* licèt aliqui putent, & melius esse in electione metum passi contra quem agere, docent plures relati per *Hermosil. dicto fol. 268. num. 47.* & si pro primis valeret

ret arguere ab actione hypotecaria, quę potentior eſt in rem ſcripta, & tamèn illa non datur, niſi excuſſo principali debitore, *auth hoc ſi debitor, C.de pignoribus, & C. de fideiuſſoribus l. moſchis, ff. de iure fiſci.*

9 Imò ſecundum illos requiritur, vt iudex pronunciet legitimè factam fuiſſe excuſſionem, *Bartolus in l.prætor, S.hoc interdictum, ff.de noui operis nunciatione*, vbi *Alexander, & in l.finali in principio.ff.ſi certum petatur, Iaſon in l.ſtipulatio, S.habes autem, ff.de noui operis nunciat. Negusant. de pignoribus membro 4. n.11. Guidon Papa deciſ.432.n.8. Gayllus lib.2. variarum reſolut.50.num.30. Magonius deciſ. Lucenſi 53. num. 30. & deciſ.66. n.14. & 15. Peguera deciſ.271. n.42.* in qua excuſſione requiritur citatio ipſius poſſeſſoris, *Bartolus poſt Iacobum de Aretio in l. decem ff.de verb.oblig. Negusantius loco citato num.12. Aretinus in S. item ſi quis in fraudem numer.12. inſtitut. de actionibus, Gayllus obſeruat.27. num.11. Cartarius deciſ.65. num.3.* docent poſt alios *Guttierez de iuramento confirmatorio p.1.cap.23. n.20. Aponte conſ.106. num. 2. lib. 2. Paſcalis de patria poteſtate p.1. cap.8. num.126. Barbatus in prag. de aſſiſtentia gloſa 10. n.8. Ciarlinus controuerſ forenſ.cap.95.n.8. 9.&10. Mercur. Merlin. de pigneribus lib. 5. tit. 2. quæſt.69. num. 6. Noguerola alleg.35.*

Verum, vt hæc actio intentari poſſit, re-
10 quiritur vt paſſus ſit aliquod damnum ex metu illato, ita *Vlpianus in l. ſed, & partus ancillarum, S quæri poteſt.ff.de eo quod metus cauſa*, ibi(*Iulianus ait, & eum qui vim adhibuit debitori ſuo, vt ei ſolueres hoc edicto non teneri propter naturam,*) nota quod ſi vis illata fuerit debitori, vt ſoluat, non datur ei hęc actio, cum nihil ſibi præiudicij inferatur, ſtante quod teneretur ad ſolutionem debiti, idem *Vlpianus in l.ſi cum exceptione, ff. eodem titulo*, in quo dicitur quod ſi ego ſum tutus aliqua exceptione contra aliquẽ, poſſum illum cogere, vt me liberet, & ceſſabit hæc actio quod metus cauſa, cuius ſunt verba (*ſi cũ exceptione aduerſus te perpetua tutus eſſem cogero te receptum mihi facere, ceſſare hoc edictũ, quia tibi nihil abeſt,*) hoc idem dicit *Paulus in l. qui in carcerem, ff. eodem titulo*, vbi ad intentandam hanc actionem requiritur, quod ab eo aliquid extorqueatur, in illis verbis (*qui in carcerẽ quem detruſit, vt aliquid ei extorqueret*) ita notant *Farinac. in fragmentis verbo metus num.24.* ſed talis creditor, qui vim, & metum intulit, vt debitor ſuus ſibi ſolueret, licet actione quod metus cauſa nõ teneantur, tenetur tamèn actione *legis Iuliæ* de vi publica, & ius crediti amittit, docet *Calliſtratus in l.extat, ff quod metus cauſa*, in illis verbis (*quiſquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris, vel pecuniam debitã, non ab ipſo ſibi ſponte datam ſine vllo iudice temerè poſſidere, vel accepiſſe, iſque ſibi ius in eam rem dixiſſe ius crediti non habebit, Vlpianus in dicta l. ſed, & partus, S. finali circa finem,* in illis verbis (*quod metus cauſa actionẽ quæ damnum exigit, quamuis negari non poſſit in legem Iuliam de vi eum incidiſſe, & ius crediti amiſiſſe,*) idem habetur in *l. 1. C. ne quis in ſua cauſa iudicet, l. penultima cum lege finali ff.ad L. Iul. de vi priu., l ſi quis intantum, C.vnde vi, Ant. Faber in ſua iuriſprudentia titulo 3. de iure perſonarũ in principio illat. 2. Theſaur. deciſ.38. num.5.*

11 Vltimo aduerti debet hanc actionem effici in perpetuum tranſmiſſibilem, ſi ſemel ad hæredes fuerit tranſmiſſa, *l. videamus, ff. quod metus cauſa, Mattienzo l. 7. gloſ.8. num. 3. tit.11. lib. 5. recompilat. Auendan. de metu lib.1. cap.12. num. 25.*

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *aſſerentes contractũ omnem reſcindi per ſolum metum reuerentialem, ſed* Author *impugnat.*

2 *Ponderatur* textus in l. 1. S. quæ onerandæ verſ.belliſſime, ff.quarũ rerũ actio detur.

3 *Ponderatur* textus in l. penultima, ff. de furtis.

4 *Matrimonium, & profeſsio reſcinditur ex ſolo metu reuerentiali ſecundum aliquos.*

5 *Referuntur* Doctores *negantes reſciſſionem ex ſolo metu reuerentiali, quod* Author *affirmat.*

6 *Ponderatur* textus in cap. quamuis pactum de pactis lib. 6.

7 *Metus reuerentialis conſideratur in filia erga patrem.*

8 *Ponderantur* iura in cap. ex litteris de deſponſatione impuberum in l. ſi patre cogente, ff. de ritu nuptiarum.

9 *Affertur intellectus* Auendani *ad dictam legem, & ab* Authore *refellitur.*

10 *Filius familias de iure ciuili nequit matrimonium contrahere, abſque conſenſu patris.*

11 *Ponderatur* textus in l. fideiuſſor, S. pater Seij, ff. de pignoribus.

12 *Metus debet cadere in conſtantem virum, vt ſufficiens ſit ad reſcindendum contractum.*

13 De-

13 *Debitor est in mora, si creditor eum non interpellauerit ob reuerentiam, quam praestare tenebatur.*

14 *Resoluitur* textus in dicto §. quae onerandae.

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas, si solus metus reuerentialis sit sufficiens ad rescissionem renunciationis, cuiusuis alterius contractus, ad quod ponderantur, & resoluuntur plura iura, praecipuè in *l. si patre cogente, ff. de ritu nuptiarum*, vbi *Auendani* intellectus refellitur.

THEOREMA LXXXVI.

Disseruimus in praecedenti Theoremate, quomodo rescindatur renunciatio, ob metum concussiuum illatum, oportet hic agere de metu reuerentiali, si potens adhuc ille sit ad rescissionem, scio plures *Doctores* magni nominis dixisse, sufficientem esse pro rescindenda renunciatione, ac quo-

1 uis alio contractu, colligentes ex *textu in l.1. §. qua oneranda verbo bellissime, ff. quarum rerum actio detur*, vbi *Olsrad. Alberic. & Bartol Baldus in l. interpositas nu. 5. C. de transactionibus, in l. pactum num. 1. C. de collationibus, & cons. 108. lib. 1. Imola in cap. causam Matrimony in principio de officio delegati. Sicut ibidem in principio, Roman. in l. si cum dotem, §. si eo tempore, ff. soluto matr. Soccin. iunior cons. 47. nu. 34. vol. 3. Ripa lib. 3. responsorum cap. 15. num. 8. in fine par. 1. Igneus in l. 1. §. eleganter n. 176. ff ad Syllanianum, Afflict. decis. 69. nu. 4. Vasquius illustrium quaestionum lib. 1. cap. 33 num. 19. Medices de casib. fortuitis part. 1. quaest. 7. vers. tertio arguitur, Nauarr. lib. 4. cons. 36. num. 4. cum seq. in prima aditione, & lib. 1. cons. 10. num. 4. cum seq. titulo de his quae vi, in secunda edit. Gomesium tomo 2. variarum cap. 14. nu. 27. vers. decimo infertur, Sanchez lib. 4. disput. 6. nu. nu. 4. Farinac. p. 2. verbo metus nu. 18. Auendan. de metu lib. 1. cap. 8. num. 72. & lib. 2. cap. 14. nu. 5. vers. nam regulariter, Noguerola allegat. 18. nu. 86. vers. & ad minus Dom. Reg. Cap. Galeota lib. 1. controuersiarum illustrium cap. 14. nu. 26. Reg. Valenzuola cons. 173. n. 65. cum seq. vol. 2. Dom. Pratus to. 1. discept. forens. c. 27. n. 47. & to. 1. obseruat. iuris cap. 19. in principio*, post hęc scripta visus.

Bottill. de Success.

Dixi hanc sententiam probari ex dicto §. *qua oneranda*, vbi *Iuris Cons.* ait ex ni-

2 mia reuerentia debita per libertum patrono, nasci inualiditatem promissionis factae causa onerandae libertatis, in illis verbis, (*& hoc causa cognita, si liquidò appareat metu solo libertum, vel nimia patroni reuerentia, ita se subiecisse*,) & notanda sunt illa verba (*nimia patroni reuerentia*,) quae clarè demonstrant contractum rescindi ex solo metu reuerentiali, & si aliquis acuti ingenij dicere vellet, ibi mentionem fieri de metu concussiuo, tamen alternatiuè stant illa verba, ibi (*solu metu, vel nimia reuerentia*,) proindè sufficit vnum ex illis verificari, ad regulam *text. in cap. in alternatiuis de regulis iuris lib. 6.*

Secundo ponderatur *text. in l. penult. ff. de furtis*, vbi *Iuris Cons.* quaestionem hanc

3 proponit, puta sublatam fuisse rem praesente domino, & non contradicente, si furtū dici posse, & videtur affirmandum, hanc actionem cessare, eò quòd furtum nascitur, quoties Dominus est inuitus, qui consensus deficisse non videtur, iam quod praesens non contradixit, cum contradicere potuisset, nihilominus furtum commissum affirmat *Iuris Cons.* ea motus ratione, quia reuerentiam praestare tenebatur auferenti, in illis verbis (*& hoc modo patronus quoque liberto, & is cui magna verecundia, eique in praesentia pudor ad assistendum impedit, furtum facere solet*) ex quo *textu* colligitur, consensum praestitum non dici, & si ex sui natura praestitus videatur, quoties actus reuerentialis militat, quod argumentum robur accipit ex *textu in l. velle, ff. de regulis iuris*, ibi, *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini*, sic post plures in

4 matrimonio docuerunt *Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 5. nu. 6. & seq. Ioannes Sanc. in selectis disput. 44. nu. 8.* idem in professione, vt ex solo metu reuerentiali rescissionem patiatur, *Pontius dicto lib. 4. cap. 11. nu. 15. & 16. Rodriquez in compendio quaestionum regularium, Portellius de dubys regularium verbo professio n. 12. P. Diana p. 3. tract. 2. resolut. 92. Farinac. in declarat. ad Tridētinū sess. 25. de regularibus cap. 11.* & alibi dixi.

Sed contrariam sententiam veriorem

5 plures alij existimauerunt, ita *Bartol. in dicto §. qua oneranda num. 4. vbi Alexander & Parisius, Iason in dicta l. interpositas nu. 4. Ancharanus in cap. 1. de desponsatione impuberum, vbi Abbas nu. 4. Gayllus lib. 2. obseruat. 93. num. 22. & obseruat. 147. nu. 7.*

Guttierez de matrim.cap.44.n.31.& 32.Barbosa ad decretales to.1.in collect.ad textum in cap.cum virum n.4.de regularibus,Villalob.in summa p.1.tract.3.differentia 8.n.16. Riccius p.1.collect.154.de Grassis de exceptionibus except.11.Boerius dec.100.Capyc.dec.95.Periera dec.30. Verall.dec.223.n.finali p.2.Farinac. decis.783.nu.10. Gramatic. dec.103.nu.48. Ludouic.decis.Lucensi 18. Ludouis. decis.120. num.1. Rota Romana diuersorum decis. 342. n.2. p.2. Morla in emporio iuris tit.8.qu.23. Fontanella de pactis nuptialibus tom.2. clausula 7. glosa 2. p.5.n.34. Menochius de arbitrarijs iudicum casu 136.Antonius Faber titulo Codicis quod metus causa definit.4. & 6. Gratianus tomo 1. discept. forens. cap. 108. nu.51. Gaspar Thesaur. lib.1. quæstionum forensium cap.51.n.3,Castill. Sotomaior to. 3. controuersiarum cap.1. nu. 150. Monglon. de de metu c.4.nu.1. Osuual.ad Donellum lib.15. commentariorum cap.38.lit.M. Arias de Mesa lib.3. variarum cap. 36. à n. 3. nouissimè *Donadies in tractatu de renunciat. cap. 39. nu.17.* post hæc scripta visus, quibus addo *Hodiernam lib.1.controuers. cap.16.à nu.21. cum sequentibus, Dom. Reg.Capyc. Galeota lib.2. controuers. cap. 14. nu.28. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consult.54.nu.11.*

Quorum sententia fundamentum recipit ex nostro *textu in cap. quamuis pactum*, vbi
6 Summus Pontifex proponit casum in filia renunciante patri,& solum renunciationem illam inualidat, quoties adfuerit vis, metus,aut dolus, & tamen metus reuerentialis
7 propriè consideratur in filia erga patrem, docent *Glosa, Bart. & alij in dicto* §. *qua onerande, Siculus in cap.causam matrimonij de officio delegati, Nicolaus de Milis in sua repertorio verbo metum iustum inducit, Tiraquell. ad leges connubiales glosa 5. nu. 36. de Grassis dicta excep.11.n.29. Cauallos communes contra communes quæst. 727. num.21. cum seq.Gratianus cap.108.n.52.Farinaceus decis.198. & 260. nu. 9. & 10. lib.2. consiliorum criminalium,Gaspar.Hermosilla to. 2. fol.175.nu. 5. Consil. Theodorus allegat.36.* igitur si Summus Pontifex proponit casum in filia renunciante patri, si adest metus reuerentialis, & illam approbat, solum excepto casu quo adesset dolus, vel metus concussiuus, consequentia est infallibilis metum reuerentialem non esse sufficientem ad rescissionem contractus,sic non bene notauit *Auend. de metu lib.1.cap.8 nu.109.* dicens *textum* hunc non posse adduci ad decisionem huius quæstionis.

Eodem modo inducitur, *textus in cap.ex litteris de desponsatione impuberum*, vbi Sum
8 mus Pontifex notat casum, quo consideratur metus reuerentialis, & tamen matrimonium non annullat, nisi minæ patris præcesserint, in illis verbis (*& tempore procedente de voluntate parentum potius, quam de sua, sicut asserit, ad domum patris puera adducta, & vbi nolens, & inuita minis parentum impulsa*) consequenter metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescissionem contractus.

Confirmatur nostra sententia ex *textu in l. si patre cogente, ff. de ritu nuptiarum*, vbi *Iuris Cons.* ait matrimonium tenere, & validum esse, si solus reuerentialis metus concurrat, sunt illius verba (*si patre cogente ducas vxorem quam nō duceres, si sui arbitrij esset,contraxis tamen matrimonium,quod inter inuitos non contrahitur, maluisse enim hoc videtur*) *& Duarenus* explicans verbū illud, *cogente*, ait, *imperante*, & verbum illud, *maluisse*, intelligit *glosa finalis*,hoc modo,*maluisse hoc videtur, quam odium patris incurrere non autem dicas metum adhibitum,* quam præfati *textus* intelligentiam sequuntur *Bartolus, & alij, ibi Rota Romana decis. 260.nu.10.& Igneum* aliter interpretantem improbat *Couarruuias par.2. de sponsalibus cap.3. §.6. nu. 5.* ex quo *textu* sic intellecto patet propositio ex solo metu reuerentiali actum non rescindi.

Auendanus tamen loco citato n.110. inquit
9 *textum* hunc ad rem non facere, quoniam iure ciuili inspecto filiusfamilias matrimonium contrahere non poterat sine patris cōsensu, sic non est mirum, si matrimonium non rescindatur ex illo metu,quæ responsio meo iudicio difficultatem non euadit, scio
10 enim de iure ciuili filiumfamilias matrimonium contrahere non posse absque patris consensu, iura sunt in *l. vnica C. de raptu virginum,l.2.ff.de ritu nuptiarum, l. in coniunctione, C.de nuptijs*, notant *Couarruuias, Fontanella Sāchez,Pontius,Gaspar Thesaur.* & alij apud *P. Bossium de contractu Matrimonij cap.11. §. 6. nu. 65.* ad quos faciunt elegantissima *Catulli* carmina.

Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse,
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.
Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est
Tertia pars matri data, pars est tertia patri

Ter-

Tertia sola tua est, noli pugnari duobus. Et si tamèn facta matrimonia non rescindat, explicat *Iulius Paulus lib. 2. sententiarum tit. 19. vbi Cuiacius, & lib. 3. obseruationum cap. 5. Francisc. Connanus lib. 8. commentar. cap. 4. doctissimus Picchardus in principio institut. de nuptijs num. 10. in fine,* imò *Antonius Guidebertus lib. 1. quaestionum iuris memorabilium cap. 12. & in commentarijs de sponsalibus, & matrimonio,* acriter defendit etiam attento iure ciuili patris consensum non oportere, cuius omnibus argumentis lato calamo satisfacit *Barcholt de gradibus versic. nunc videamus quomodo matrimonium contrahitur per totum,* solum enim iure nouissimo attento in matrimonijs patris consensum non requiri sancitum est, videndi sunt *Guttierez de matrimonio cap. 79. numer. 14. Sanchez disput. 23. num. 3. Vasquez de matrimonio disput. 4. num. 24. Villalobos par. 1. tractatu 13. differentia 39. Sayrus lib. 7. clauis regia cap. 5. num. 12. Coninch. disput. 28, dub. 5. Filliuccius tract. 10. cap. 4. num. 128. cum seq. Ledesma, Henriquez,* & alij apud *Barbos. in collect. ad text. in cap. 1. à nu. 3. de desponsatione impuberum,* latè *Pater Bossius dicto cap. 11. per tot.*

At ex iuribus citatis colligi nequit posse filiumfamilias de iure ciuili adstringi ad matrimonium contrahendum, si enim hoc diceretur, benè procederet *Auendani* responsio, matrimonium ibi non fuisse annullatum, non ex eo, quia metus reuerentialis non sit sufficiens, sed quia poterat adstringi, sed cum solum fiat mentio illud esse contrahendum adhibito patris consensu, signum est ibi non declarari inualidum matrimonium, quia solus metus reuerentialis concurrebat, sic dicendum erit de renunciatione, ac de omni alio contractu.

Facit pro eadem sententia *textus in l. fideiussor, §. pater Seij, ff. de pignoribus,*
11 vbi consensus praestitus a filio obligationi rei suae propriae factae per patrem ad illius suasiones validus iudicatur, & rescissioni non subiacet, in illis verbis, *nec metuere debebat ex hoc solo quod mandante patre manu sua subscripsit instrumentum,* in quo loco non solum videtur adesse metus reuerentialis, sed quid plus, aderat enim mandatum patris sic ordinantis, & tamèn rescissio denegatur, consequens est dicendum ex solo metu reuerentiali renunciationem non rescindi.

Confirmatur haec sententia, nam non omnis metus concussiuus sufficiens est ad rescindendam renunciationem, seù omnem alium contractum, sed requiritur,
12 quod cadat in constantem virum, aut foeminam, vt in *l. metum il secondo, ff. quod metus causa, l. si per vim, C. eodem titulo, l. si donationis, C. eodem, l. 2. §. finali, ff. ex quibus causis maiores l. si quis ab alio, ff. de re iudicata, l. vani timoris, ff. eodem titulo. l. interpositas, C. de transactionibus,* itaut metus iste contineat salutis periculum, vel corporis cruciatus, quae dicta locum habere nequeunt in solo metu reuerentiali, ergo si metus concussiuus de per se non est sufficiens ad rescissionem, nisi contineat qualitates enunciatas, quomodo dici poterit metum reuerentialem esse sufficientem, in quo nihil ex his consideratur.

Scio tamèn debitorem in mora constitui, & si interpellatio non adfuerit quo-
13 ties reuerentia debetur creditori per debitorem, docent *Scaccia de commercio, §. 1. quaest. 7. part. 2. ampliat. 8. numer. 130. Castillus decis. 112. Peguera decis. 33.* cò quòd dictus metus reuerentialis iustam causam excusationis praebeat, *l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excusat. tutorum, l. quibus diebus, vbi Bartolus, ff. de condit. & demonstrat. Domin. Reg. Capyc. Latro decis. 106. num. 15.*

Neque obstat *textus in dicto §. qua onerandae,* nam vt bene ait *Sanchez loco citato,* ibi non solum metum reuerentialem fuisse
14 consideratum, sed quid aliud, vt indicant verba illa, *nimia reuerentia,* quae nequeunt adaptari ad solum metum reuerentialem, quia sufficiebat dicere, *reuerentia,* quod proprie contingit, quando aliud periculum timetur, sed *Duarenus* aliter respondet, per haec verba, *expendenda est diligenter species, quaestio est, an libertus tacens, & non contradicens intelligendus sit consensisse, & promisisse, respondetur non consensisse, hic enim agitur de praesumptione, quae alteri cedit, praesumptio enim consensus cedit praesumptioni reuerentiae, quia ob nimiam patroni reuerentiam consensisse praesumitur,* quae *Duareni* verba ostendunt intelligi tantum de consensu tacito, & praesumpto resultante ex taciturnitate, qui in praeiudicialibus non praesumitur, qua eadem responsione vtitur *Sanchez loco citato,* qui tacitus consensus per metum reuerentialem excluditur, docent *Menoch. lib. 3. praesumpt. 127. n. 15. Tarin. verbo metus n. 129.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Metus reuerentialis ſufficiens eſt ad reſcindendam renunciationem, ſi minæ concurrant.*

2 *Suſpicio metus tollitur per præſentiam conſanguineorum.*

Licèt poterit probari illum interueniſſe.

3 *Dicta* num. 1. *procedunt, licèt fuiſſet elapſum aliquod tẽporis interuallum inter renunciationem, & minas.*

Quod tamen intelligitur, ſi durauerit cauſa metus.

4 *Metus illatus per Officialem dicitur durare durante officio.*

5 *Ponderatur incontrarium* textus in l. 2. C. quod metus cauſa, *& reſoluitur.*

6 *Renunciatio reſcinditur, quoties renunciãs fuerit senellæ ætatis, vel metum inferens ſit perſona ſeuera.*

7 *Minor metus requiritur in fœmina renunciante.*

8 *Renunciatio reſcinditur, quoties cum metu reuerentiali concurrit læſio.*

Sic dicimus unum ex illis ſufficere cum metu reuerentiali, læſionem, ſcilicet, vel minas.

9 *Mulier validè obligatur pro viro excarcerãdo, imò etiam ne vadat ad Carceres.*

Quod locum non habet, quoties mulier ex tali obligatione remaneret indotata.

Niſi tamen remanerent bona penes virum ſufficientia ad reſtitutionem dotis.

Sed tali caſu erit attendendum tempus reſtitutionis dotis, non obligationis.

ARGVMENTVM.

Enumerantur caſus, in quibus metus reuerentialis ſufficiens eſt ad reſcindendam renunciationem, ſcilicet ſi concurrant minæ, vel læſio.

THEOREMA LXXXVII.

ET ſi tamèn diximus ſolum metum reuerentialem non ſufficere pro reſciſſione renunciationis, ſeù cuiuſuis alterius contractus, tamen alijs adiunctis renunciatio reſcinditur, primo ſi cum illo concurrant minæ,& verbera, & quæcumque minæ ſuf-
1 ficiunt, ita *Bartol. in d. §. qua oneranda, Boerius dec.* 100. *per tot. Sanchez de matrimonio lib.* 4. *diſp.* 6. *n.* 7. plures adducit *Gaſpar Theſaurus lib.* 1. *quæſt.* 51. *n.* 5. *Molina de ritu nuptiarũ lib.* 3. *quæſt.* 98. *nu.* 11. *Antonius Faber in ſuo Codice lib.* 2. *tit.* 8. *definit.* 2. *&* 6. *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula* 7. *gloſa* 2. *p.* 5. *n.* 51. plures refert *Caſtillus Sotomaior lib.* 3. *controuerſiarum cap.* 1 *nu.* 153. *Suarez in commun. opin. lit. M. n.* 151. *Anna alleg.* 114. *n.* 2. *lib.* 2. *Facchineus lib.* 2. *controuerſiarum cap.* 96. *Larrea alleg.* 35. *n.* 25. *Prato tomo* 2. *diſcep. cap.* 33. *n.* 31. *Iudex Balboa diſquiſit.* 19. *nu.* 26. *& per totam, Reg. Galeota tomo* 2. *controuer. cap.* 100. *nu.* 59. ex *l. donationis,* C. *quod metus cauſa*, ibi (*vel capitales minas pertimeſcendo*) *& arg. textus in l. ad inuidiam*, C. *eod. titulo*.

2 Et licèt per præſentiam conſanguineorũ omnis metus ſuſpicio tollatur, ex dictis per *Bartol. in dicta l. tranſactionem nu.* 1. *C. de tranſactionibus, Maſcardus de probationibus concluſ.* 1051. *nu.* 23. *& concluſ.* 435. *nu.* 1. *& ſeqq. Soccinus iunior conſ.* 144. *nu.* 4. *lib.* 1. *Maluaſia conſ.* 65. *num.* 23. *Borellus in prag. odia litium, §.* 1. *gloſa* 3. *nu.* 97. *Gramaticus deciſ.* 66. *nu.* 9. *Intrigliol. conſ.* 6. *n.* 105. *lib.* 1. *Carolus de Graſſis in tractatu de amicitia nu.* 191. *Aponte conſ.* 17. *nu.* 81. *lib.* 1. *Mongsl. de metu cap.* 2. *§.* 7. *nu.* 15. *Farinaceus dec.* 198. *nu.* 9. *in fine lib.* 2. *conſil. crimin. Card. Tuſcus lit. M. concluſ.* 223. *n.* 11. *&* 12. *Mercur. Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 28. *nu.* 26. *Reg. Tappia deciſ.* 16. *nu.* 51. *Aldogradus conſ.* 5. *nu.* 61. vbi plures adducit, ſed non excludit probationem in contrarium docent *Caſtrenſis in dicta l. tranſactionem*, *Felinus in cap. cauſam Matrimonij num.* 6. *de officio delegati, Rogerius in l.* 1. *nu.* 5. *ff. de teſtamentis, Decius conſ.* 272. *Soccinus iunior conſ.* 67. *n.* 4. *Caſſaneus in cõſuetud. Burgund. rub.* 4. *§.* 7. *nu.* 1. *Pariſius conſ.* 26. *num.* 68. *& conſ.* 139. *num.* 23. *cum ſeqq. vol.* 4. *Gaſpar Theſaurus dicta quæſt.* 51. *num.* 16. deciſum referens, tamèn ſi minæ, aut verbera præceſſerint, renunciatio reſcinditur, & ſi facta fuerit in præſentia conſanguineorum.

3 Quod procedit licèt elapſum fuerit aliquod temporis interuallum inter renunciationem factam, & verbera, *Bartolus in l. penult. ff. de condict. ob turpem cauſam, idem Bartolus, Baldus, & Angelus in l. qui in aliena, ff. de acquirenda hereditate*, *Bartolus in l.* 2. *C. de ijs, quæ vi metuſue cauſa fiunt, & in tractatu de tyrannide col.* 6. *Abbas in cap.* 1. *col. finali titulo quod metus cauſa, Canoniſtæ communiter in dicto cap. cauſam matrimonij, Alexander conſ.* 1. *col.* 6. *& conſ.* 17. *col.* 5. *vol.* 5. *Baldus conſ. vltimo col.* 10. *lib.* 2. *Calderin. conſ.* 1. *in titulo quod metus*

metus causa, Barsatus cons.72. n.27. Euerardus cons.19. in principio, latè *Decius cōs.219. nu. 4. & 5. Parisius cons. 10. nu.60. Natta cons. 351. nu. 19. & 20.* notabiliter declarat *Rebuffus ad constitut. Gallicas in titulo de resciβione contractus art. vnico glosa 22. n.1.* durante tamen causa metus, colligitur ex *l.2.C.quod metus causa, cap.1. eodem titulo, Aretinus cons.14.col.3.dub.4. Boerius dec.100. nu.13. Soccinus iunior cons.77. nu. 52. & 62. lib.1. Menochius lib. 3. præsumpt. 42. nu.22. Osascus decis.179.nu.12. Ludouicus decis.Luccensi 17. per totam, Trentacinq.lib.1. variarum titulo de his quæ vi resolut. 1. num. 15.* dicentes procedere, etiam post longum tempus, *Riminaldus iunior cons.295. nu. 75. lib.3. Monterius decis. Aragon.32.nu.40. Gama dec.346. nu.6. Surdus cons. 513. nu. 51. & seq.lib.4.* Vndè metus illatus per officia-
4 lem dicitur durare, officio durante, *Baldus in rub. Codicis de his, quæ vi metusue causa fiunt nu.4. Bartolus in l.de pupillo, §.si quis, ff.de noui operis nunciatione, Serafinus decis. 841. & 861. Monterius in addit.ad Olibanū in titulo de actionibus lib. 1. Alexander cons. 98.vol.3. Mongolon.de metu, §.10. n.3. Sanchez lib.6.disput.12.n.23. & disput.18.nu.7. Farinac.lib.2. consiliorum decis.263.*

Et licèt contrarium videatur decidi in
5 *l.2.C.quod metus causa*, intelligitur de metu habente causam continuam, ita *Alexander ibi nu. 6. & 8.* & si aliquis diceret cessare per lapsum anni, vt in *l.si per vim, C. eodem titulo, l.item si exceptione, §.post annum, ff. eodem*, vel post triginta annos, vt dicunt *Doctores* post *Baldum in l.2. C.quod metus causa, Soccinus senior cons.4.n.12.lib.4. Parisius cons.100.num 60. Barsatus cons.72. nu.19. Afflictus decis.336. nu.5.* locum habebit cessante causa metus, secus illa durante, notant *Alexander in dicta l.si per vim n.4. Odofredus in d.l.2.n.1. Gaspar Thesaur. dicta quæst. 5. nu. 20.*

Idem dicitur si persona cui debet præstari reuerentia sit seuera, et crudelis er-
6 ga non obtemperantes suæ voluntati, vel si renuncians esset tenellæ ætatis, semper renunciatio rescinditur, *Suarez allegat. 24. num. 5. circa finem, Nauarrus in titulo de his, quæ vi metusue causa fiunt cons. vltimo, Montanerius ad Olibanum, vbi supra, & in responsa pro vxoris amita part. prima num. 56.* communem opinionem vocat *Mandellus Alben. cons. 77. num. 21. lib. primo*, imò iudex debet considerare si
7 ille in quem cadit metus reuerentialis sit fœmina, quia minor metus requiritur, *glosa in cap.cum locum de sponsalibus, Menochius lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 135. num.4. & præsump.127.num.11.lib.3. Vitalis de clausulis in titulo de metu vxoris, Medices de casibus fortuitis part.1. quæst. 7. nu. 7. vers. decimo quarto colligitur, Iacobus in sua praxi in rub. de actione ex empto, num.4. Surdus decis.194.num.24. Crassus excep. 11. nu.13. Fontanella de pactis nuptialib.claus.7. glosa 2. par. 5. nu. 40.*

Idem dicēdum erit si cum metu reuerentiali concurrat læsio, tunc nulli dubium est
8 renunciationem rescindi, docent *Aretinus cons.24. Paulus de Castro cons.174. n.4. Couarruuias de sponsalibus p.2.cap.3. §.6. nu.4. circa medium, & in cap.quamuis pactum p. 7. §.4.n.7. Menoch. de arbitrarijs iudicum casu 136. n.9. & præsump. 127. n. 14. Mascardus conclus.1035. nu.27. Surdus cons.580. n.10. Farinaceus verbo metus num. 130. Anna allegat. 88. n.6. lib.2.* plures refert, et sequitur *de Grassis dicta except.11.n.18. Reg. Rontus cons.68. num.6. & 7.lib.2. Capycius decis. 159 n.32. Gramaticus decis.103.n.5. Osascus dec.179. n.5. Franchus dec.119.n.5. Sesse dec. 60.n.10. Vrsillus ad Afflictum dec.69. Monterius decis.Aragon.32.num.31. Riccius collect. 155.* allegans *Verallum decis. 220. part. 2. Farinaceus in addit.ad decis. 42. lib.1. cons. crim. & in fragmentis verbo metus nu. 130. Gaspar Thesaurus dicta quæst. 51. num. 29. Guttierez de matrimonio cap. 44. num. 31. Facchineus lib. 2. controuersiarum cap. 96. Connanus in tractatu de pactis lib. 1. cap. 6. num.150. Gratianus discep. forens. cap.108. num.53. Mongol. de metu cap.9. nu.23. Reg. Tappia decis.Sacr.Consil.16.num.38. Sperellius decis.fori Ecclesiastici 79 n.43. Aldogradus cons.5.n.64. Arias de Mesa lib.3. variarum cap.36.nu.29.*

Vndè sequitur dicendum minas, et læsionem copulatiuè nō requiri, sed vnum ex illis cum metu reuerentiali esse sufficientem pro resciβione renunciationis, *Flores Diez de Mena in addit. ad Gamam dec.251. Morotius cons.75.n.6. Ruinus cons.121.n.6.lib.4. Aymon cons.49.n.2. Serafinus dec.771.n.9. Farinaceus dicta decis.242.nu.11. post secundum volumen consiliorum, Fontanella d. clausula 7. glosa 2. p.5.nu.65. & 66.*

Ex dictis dicendum oritur, quod licèt mulier validè obligetur pro viro excar-
9 cerando, et Velleiani exceptione non iunctur, *Franchus decis. 279. de Georgio allegat. 32.* imò etiam ne vadat ad

car-

ceres deciſum in *Rota Romana* teſtatur *Gratianus tomo 1. diſcep.forenſ.cap.* 108. *num.*16. *Riminaldus ſenior conſ.*37.*nu.*16.*Surdus conſ.* 367.*nu.*18. *cum ſeqq. Paſcalis de viribus patria poteſtatis p.*3.*cap.*5. *nu.*13.14.*cum ſeqq. Adrianus Neguſantius q.*427. *nu.*21. *Montanerius in addit. ad Olibanum p.*2. *lib.*1.*cap.*9. *n.*13.*Gaytus de credito cap.*4.*quæſito* 7. *n.*949. videndi ſunt latè *Dom.Reg.Capyc.Latro to.*2 *deciſ.* 148. *Domin. Conſil. Staibanus iunior controuerſiarum forenſium cap.*42.*per totū* , *Dom.Franciſcus Maria Prato tomo* 2. *diſcep. forenſ. cap.* 33. *per totum* , tamèn ſi ex tali obligatione mulier remaneret indotata, tali caſu reſeinditur obligatio, cum præſumatur facta vi, et metu , notant *Cauallos communes contra communes quæſt.*727.*n.*21. *Montan.loc.cit.Moli.de ritu nuptiarum lib.*3 *q.*98.*n.*14. *Card.Mantica de tacitis, & ambiguis lib.*11.*tit.*19.*n.*37.*Coſta de portione rata quæſt.*42. *Surdus conſ.*395. *num.* 29. *Gaſpar Theſaurus dicta quæſt.* 51. *num.* 29. *lib.* 1. *Caſtillus Sotomaior controuerſiarum iuris lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 155. *Paſcalis vbi ſupra num.* 17. *Gaytus loco citato nu.* 961. *&* 963. *Antonius Faber in ſuo Codice lib.* 2. *tit.* 8. *defin.*2. *Seraſinus deciſ.* 1187. *num.* 2. *Farinaceus deciſ.*249. *num.*7. *vol.*2.*& dec.* 851. *eodem vol. Martinus de Andrea deciſ.*79. *per totam* , *Marcus Antonius de Amato deciſ.* 62. *nu.*15. *Gratianus dicto cap.*108. *n.*8. *& to.*4. *cap.*723.*nu.*12.*&* 18. *Pacificus de Saluiano interdicto deciſ.* 115. *&* 116. pluries deciſum in ſuo ſenatu teſtatur *Fontanella dicta clauſula* 7. *gloſa* 2. *p.*5. *à num.* 56. *vſque ad* 64. *Beltraminus in addit. ad Ludouiſium dec.* 32. *n.* 12. *Giurba obſeruat.* 80. *n.* 10.

Sicut in omni obligatione pro pia cauſa dicitur , vt licèt validè obligetur mulier , tamèn ſi remanet indotata diſſoluitur , videndus eſt *Conſil.Dexart.deciſ.Sardiniæ* 61.

Quod limitatur ſi remanerent bona penes maritum , quæ ſufficerent ad dotis reſtitutionem , *Theſaurus deciſ.* 223. *num.* 11. *Coſta de remedijs ſubſidiarijs remedio* 85. *à nu.*5.*Antonius Faber dicta definit.*12. *Fontanella loco citato p.*6. *n.*13.14. 15. *& ſeq.* verum aduertendum erit non eſſe attendendum tempus obligationis vxoris , ſed dotis reſtitutionis , nam ſi illo tempore bona ſufficerent , poſtea tempore reſtitutionis non reperiantur, obligatio nulla eſt, ſeù renunciatio, docet *Abbas in cap. peruenit num.* 2. *vbi Imola num.*12. *Anania nu.*4. *de emptione , & vendit.Lapus in rub.de donat.inter virum, & vxorem,* §.17.*n.*21. *verſ. & mihi, Pariſius conſ.*75.*n.*17.*lib.*3.*Seraſin.de priuil.iuramenti priuil.*76.*nu.*12. *Theſaurus dicta deciſ.* 223. *nu.*11.*Cancerius p.*3.*variarum cap.*15.*n.*102. *Fontanella dicta p.*6.*n.*17.*&* 18. *Martinus de Andrea dicta dec.* 79. *nu.*3. *Surdus conſ.*450. *n.*10.*vol.*4.*Monterius deciſ Aragon.*32.*n.*31. *Prato dicto cap.*33.*nu.*1. *cum ſequentibus* vbi plures alij referuntur.

SVMMARIVM.

1 *Locatio rei Eccleſiæ non valet vltra triennium, licet ſecūdum plures tenebit pro tempore valido , & de veritate infra* num. 18.

2 *Contractus vſurarius reſpectu quantitatis vltra promiſſa firmus remanet pro quantitate à iure admiſſa , ſed contrarium* num. 12.

3 *Contractus continens pactum à* iure *reprobatum non vitiatur , ſed firmus remanet reiecto pacto .*

4 *Fideiuſſor non poteſt obligari in duriorem cauſam,quā principalis, ſed ſi aliter cōtrahat remanet obligatus pro vera quantitate , ſed contrarium* , num. 14.

5 *Stipulatio nulla iudicatur ſi diuerſitas in illa adſit,quod ſecus eſt ſi fuerit circa quantitatem .*

Sic exceſſus executionis in ſententia ſolum vitiatur, & non in totum .

6 *Ponderantur* iura in l.ſancimus , C.de donationibus.

L. hactenus in fine , ff. de conſtituta pecunia .

L. ſi tibi , ff. de pactis.

L. rogatus , ff. mandati .

L.rogaſti,§.ſi tibi decem verſ.ſed ſi decem, ff. de rebus creditis .

L. placuit , ff. de vſuris .

L. vſuras , ff. eodem titulo .

L. ſi quis habens creditores , ff. qui, & à quibus .

L. generaliter, §. proindè verſ. quid ergo ff. de fideicommiſſ. libertatibus .

7 *Dictio* omninò , *comprehendit omnes caſus .*

8 *Dictio* nullius *eſt vniuerſalis negatiua .*

9 *Aſſertur quidam intellectus* Card.Manticæ, *& ab Authore impugnatur .*

10 *Dictio negatiua coniuncta cum aliquo verbo verificatur in qualibet minima parte .*

11 *Donatio omnium bonorum præſentium , & futurorum eſt inualida , etiam quoad bona præſentia .*

Limitatur ſi adſit dictio omni meliori modo .

12 *Ponderatur* textus in l. cum præcario , ff. de

de præcario, *& impugnatur intellectus aliquorum ad illum.*

15 *Negatiua postposita signo uniuersali equipollet contrario.*

16 *In maiori minor inest, etiam in sententia.*

17 *Vtile per inutile non vitiatur in diuiduis, secus in indiuiduis.*

19 *Explicatur quando contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus, & pro parte approbari, pro alia vero reprobari.*

20 *Declaratur* tex. in l. lanc. C. de donat.

ARGVMENTVM.

Examinatur controuersia, si obligatio mulieris contracta fauore viri, ob quod remansit indotata, in totum vitietur, vel pro illa parte tantum, in qua indotata remansit, ad declarationem præcedentis Theor. cuius causa plura iura ponderantur, & explicatur; denique notabiles doctrinæ adducuntur.

THEOREMA LXXXVIII.

Ex dictis in fine præcedentis Theorematis, oritur discuriendum non inelegans dubium, scilicet si dicta obligatio mulieris, quam nullam, & inualidam iura nostra decidunt, in parte tantum vitietur, idest in ea portione, quę indotatam illam facit, an vero in totum, & reperio *Gaspar. Thesaur. lib. 2. quaest. 65.* affirmantem non in totum vitiari obligationem illam, sed tantum pro illa parte, ad quam sententiã probandã plura ponderat, apud ipsum legẽda, (quibus omissis) pluribus medijs illa fundari poterit, etenim regula in iure est paucis ignora, videlicet, in factis contra legem, si non valet, quod fit vltra, valebit quod intra, sicuti locatio rei Ecclesię, quæ fieri nequit

1 vltra triennium *cap. dudum de rebus Ecclesiæ non alienandis lib. 6. clement. 1. extrauag. ambitiosę de rebus Ecclesiæ non alienandis*, taliter facta, tenebit quoad tempus intra triennium, docent *Baldus in auth. si quas ruinas, C. de Sacrosan. Ecclesiis, vbi Castren.* & alij apud *Quarant. in summa bullarij verbo alienatio num. 4. Conar. lib. 2. variarum n. 4. cap. 16. n. 5. vers. sed premissa, & vers. ex his Aldobrand. cons. 79. num. 3. lib. 1.* infiniti alij congesti per *Card. Mant. de tacitis lib. 5. tit. 5. nu. 19. & per Cartinum controuers. forens. cap. 8. n. 26. & cap. 105. n. 127. P. Mol. de iustitia, & iure to. 2. tract. 2. disp. 467. Cald. Pereira de nominat. emphit. qu. 10. sub n. 59.*

Sic videmus contractum vsurariũ quoad excessum tantum vitiari, firmumque remanere pro quantitate à iure admissa notant

2 *Gayllus lib. 1. obserua. 88. nu. 12. & lib. 2. obseruat. 4. n. 6. & obseruat. 5. n. 9. Crauetta cõs. 189. Surdus cons. 327. n. 17. & 18. lib. 3. & dec. 248. n. 22. Hondedus cons. 17. n. 25. lib. 2. Scaccia de cambijs quaest. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 6. Gratian. tomo 1. discept. forens. cap. 141. n. 13. & tomo 3. cap. 555. n. 24.* sic si pretium excesserit legitimam quantitatem cambij, quoniam ille excessus vitiabitur, ita *Sotus, Medina, Couarr. Milanes.* & alij apud *Felicianum de censibus lib. 1. cap. 9. à n. 12. & lib. 2. cap. 1. nu. 23. & tomo 2. lib. 2. cap. 1. in principio*, idem in pacto contra naturam cõtractus, qui firmus, & validus remanebit pacto reiecto, vt doctè

3 fundat post alios, *Gasp. Thes. lib. 1. qq. forens. q. 69. Castil. Sic. dec. 132. vol. 2. Gayt. de credito c. 2. tit. 7. à n. 1576. cũ seq. Reg. Rou. in prag. de censib. n. 14. & 15. & dec. 33. per totam, Franc. Maria Prato tomo 2. discep. forens. cap. 38. à nu. 5. cum seqq.* videndus est omninò *Dom. Reg. Merlin tomo 1. controu. cap. 96. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. decis. 117.* nouissimè legendus est copiosissimus *Gsarba obseru. 67. per totam*, latè disputans quando pactum repetendæ sortis vitiet contractum, vel vitietur, idem defendunt *Duard. de censibus, §. 2. q. 26. à nu. 14. cum seq. Nouarius in prag. de censibus collect. 2. n. 9. & 10. Larrea decis. Granat. 24. nu. 3.* omnes hac ratione moti, quia vtile per inutile non vitiatur, at cum in casu nostro mulier validè obligari poterat pro illa quantitate, licèt ad plus se obligauerit remanendo indotata non per hoc in totum obligatio vitiabitur.

4 Indè dicimus, quod licèt fideiussor obligarinequeat in duriorẽ causam, quã suus principalis tenetur, *l. fideiussor obligari. ff. de fideiussoribus*, (quod limitatur si fuerit interpositum iuramentum, *Bart. in l. si à reo, § penult. & in l. si quis pro eo, ff. de fideiussoribus, Decius in l. in eo quod plus ff de regulis iuris, Alexand. cõs. 32. lib. 1. in fine, Ludou. dec. Perusin. 57. per tota*,) tamen si hoc modo fuerit obligatio contracta, tenebit pro quantitate verè debita per principalem, ita notant *Azo in summa Cod. de fideiuss.* de communi testatur *Henrigius de fideiuss. cap. 24. nu. 85.*

5 Eadem ratione dicendum oritur, quod licet nulla iudicetur stipulatio, si in illa diuersitas erit, arg. *textus in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb oblig. l. inter stipulantem, §. 1. ff. eodem tit. l. continuus, §. 1. eodem, §. alia instit. de inutilibus stipulationibus*, tamen si diuersitas fuerit circa quantitatem rerum, puta si aliquis dixerit, promittis mi-

Bottill. de Success.

mihi bouem, & equum, cui reſpondeam, promitto bouem, tenebit ſtipulatio quoad bouem tantum, *l. inter ſtipulantem, §. ſtipulãte, verſ. finali. l. quod dicitur, l. ſcire debemus, ff. de verb. oblig.* & è contra ſi interrogatio de vnica tantum re præceſſerit, & de pluribus ſequatur reſponſio, quoad illam tantum tenebit ſtipulatio, *l. 1. §. ſed mihi Pamphilũ, ff. de verb. oblig.* ſic exceſſus executionis ſolum vitiatur in ſententia, vt latè fundat *Salgad. de regia protect. par. 4. cap. 14. à nu. 195. vſque ad 215.* & latiſſimè in *elegantiſſ. labyrinto creditorum par. 2. cap. 4. à n. 1. vſque ad 110.* vbi infinita exempla adducit, poſt hæc typis tradita habitus, & viſus.

Quæ ſententia non ſolum ex relatis doctrinis fundamentum recipit, verum etiam
6 incrementũ habet pluribus ex iuribus, primo ex vulgatiſſimo *textu in l. ſancimus, C. de donationib.* vbi donatio excedens quingentos ſolidos nulla, & inualida iudicatur ſolũ quoad illum exceſſum, eum firma maneat pro illa ſumma quingentorum ſolidorum, ſecundo ex *textu in l. hactenus in fine ff. de constituta pecunia*, vbi licet in cõſtituto nequeat dari durior obligatio, pro concurrenti tamèn quantitate valebit, in illis verbis (*ſi quis centum aureos debens, ducentos conſtituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debetur*) tertio ex *textu in l. ſi tibi, ff. de pactis*, vbi Iuris Conſ. Paulus ait, quod ſi ego mutuauerim tibi decẽ millia, & paciſcar, vt mihi reddas viginti millia, tenet pactum quoad decem millia, ibi (*ſi tibi decem millia dem, & paciſcar vt mihi viginti millia debeantur, non naſcitur obligatio vltra decem millia*) Quarto ex *l. rogatus ff. mãdati*, vbi clare probatur, tàm in ratione, quàm in deciſione, quod fideiuſſor, qui in plus ſe obligauit, quam ſuus principalis, remanebit obligatus quoad eam ſummã qua principalis tenebatur, ibi (*fideiuſſorem, qui in maiorem ſummam, quam rogatus erat, fideiuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet,*) nam niſi obligatus remaneret pro illa quantitate, actio ei non daretur aduerſus principalem, vt colligi videtur ex verbis I. C. ibi (*nam vſque ad eam ſummã in quam rogatus erat, fidem eius expectaſſe videtur qui rogauit*) quinto ex *l. rogaſti, §. ſi tibi dem verſ ſed ſi decem, ff. de rebus creditis*, cuius ſunt verba, (*ſed ſi decem dedero, & vndecim debeas, putat Proculus amplius, quam decem condici non poſſe*) ſexto ex *l. placuit, ff. de vſuris*, vbi I. C. *Martianus* inquit, quod ſacta promiſſio quoad partem à iure non reprobatam tenet, ſunt illius verba (*placuit ſiue ſupra ſtatutum modum quis vſuras ſtipulatus fuerit, ſiue vſurarum vſuras, quod illicite adiectum eſt, pro non adiecto haberi, & licitas poſſe peti*) quod confirmat *Paul. in l. vſuras, ff. eod. tit.* in illis verbis (*quare pro modo cuiuſcumque temporis ſuperfluo detracto, ſtipulatio vires habebit,*) ex quibus iuribus expreſsè colligitur, in iure noſtro ſolum exceſſum vitiari, non autem totum actum.

Accedit pro fundamento huius ſententiæ elegans locus *Terent. in l. ſi quis habẽs creditores ff. qui. & à quib.* vbi I. C. hunc proponit caſum: Quidam debitor plures habebat ſeruos, & omnes manumiſit, ob quod damnum patiebantur creditores, ſic manumiſſio illorum tanquam in fraudẽ facta ſubſiſtere non poterat, tamẽn I. C. ait nõ omnes ſeruos manumiſſos redigẽdos eſſe ad priſtinã ſeruitutem, ſed tantũ vltimos ex quorũ manumiſſione creditores fraudati remanebant, firma remanẽte manumiſſione quoad alios, in illis verbis (*ſi quis habẽs creditores plures manumiſerit, non omnũ libertas impeditur, ſed qui primi ſunt liberi erunt, donec creditoribus ſuũ ſoluatur, qua ratione Iulianus ſolet dicere, vt vel duobus manumiſſis ſi vnius libertas defraudetur, nõ vtriuſq; ſed alterutrius impediri libertatem*) ex quo *tex.* expreſsè habetur, quod quoties actus non poteſt in totum ſubſiſtere, ſed tantũ pro parte, ſolũ exceſſus vitiatur, ſic in caſu noſtro, quia obligatio mulieris intactũ iudicatur, in quãtũ indotata remanet, iudicandũ erit quoad exceſſum ſolum vitiũ nullitatis pati, non verò in totum.

Hoc idem confirmat *Vlpian. in l. generaliter 24. §. proinde verſ. quid ergo, ff. de fideic. libertatib.* vbi ſermonem inſtituens de hærede inſtituto grauato tamèn de manumittendo ſuum ſeruum, cui tantũdem legauit pro prætio illius, inquit quod ſi legatum illud prætio correſpondeat teneatur ſeruum ſuum manumittere, ſi vero pluribus libertatem reliquerit, ob quod illud ſufficiens non eſt omnium libertas non impeditur, ſed erunt manumittendi, pro quibus legatum ſufficiens eſt, ibi (*quid ergo, ſi plures ſit ſeruos rogatus manumittere, & ad quorundam prætium ſufficiat id quod relictum eſt, ad omniũ vero non ſufficiat, an cogendus ſit quoſdam manumittere, & putem debere eum cogi, vel eos quorum prætium patiatur manumittere*) ſic expreſsè patet ex dictis iuribus obligationem in totum non reſcindi.

Ni-

Nihilominus *doctissimus Fontanella de pactis nuptialibus tomo 2. clausula 7. glosa 2. p.6.à num.31.* contrarium verius putat cuius sententia fundamentum recipit ex eisdem dictis, & allegatis pro contraria sententia, videlicet in factis contra legem, si non valet quod fit vltra valebit, quod fit intra, eò quod contrarium verius videtur in locatione rei Ecclesiæ, scilicet illam in totum annullari, & non in partem, colligitur ex *iuribus in cap. dudum de rebus Ecclesiæ non alienandis lib. 6. clementina 1. extrauag. ambi-*
7 *tiosæ eodem titulo*, quod patet ex illis verbis (*nullius omnino sit roboris*) quæ dictio, *omninò*, casus omnes comprehendit, *clementina 1. de vita, & honestate clericorum, glosa in l. si cum exceptione, §. quatenus, ff de eo, quòd metus causa, Ruinus conf. 154. num.8. vol.1. & conf.61. num.25. vol.2. Rolandus conf.84. num. 24. vol. 1. & conf.61. num 37. vol.3. Serafinus de priuilegijs iuramenti priuilegio 49. num.44. Barbosa dict. 260. nu.2. Gloritius in responsis pro Ciuitate Messanę responso 1. p.1. num.105.* & dictio *nullius* est vniuersalis negatiua, omnemque casum ex-
8 cludit etiam minimum *glosa in cap statutum verbo nullum de rescriptis lib.6. & cap. nemo potest de regulis iuris lib.6. Geminianus conf. 35. vol 1. in fine, Crauetta cōs.249. n.6. Rimin. iunior cōs.61. sub n.13. Rolandus à Valle conf. 99. n. 27. vol.4.* cum alijs relatis per *Barbosam dict.195.* igitur si nullo modo locationem valere iura decidunt, quomodo poterit fieri restrictio ad solū tēpus vltra triēnium.

Et licèt *doctissimus Card. Mantica dicto lib. 5. tit. 5. num.15. de tacitis*, dicat illam
9 cōstitutionem sermonem instituere de alienatione, & locatione, sic omnimodam nullitatem solum ad alienationem fore referendam, dico hunc intellectum plausibilem non esse, eò quòd sub vnica determinatione fit mentio alienationis, & locationis, sic dicitur ęqualiter determinasse, vulgaris iuribus, & sic respondent *Bartolus, & Iason in auth. qui rem, C. de Sacrosanctis Ecclesijs. ille num.7. hic num. 31.* plures refert *Cardin. Mantica loco citato num.1 Farinaceus decis.30. par.1.* larè *Rossental. de feudis cap.4. conclus. 37. num.6. & 10. Riccius in praxi par.1. resolut. 104. num. 4. Barbosa de potestate Episcopi allega. 95. num.8.* legendus est *Aldogradus* plures alios adducens *conf. 28. à num. 23.* hoc idem colligitur ex *clementina 1. eodem titulo*, ibi (*nec recipienti ius aliquod acquiri*) quæ dictio negatiua coniuncta
10 cum dictione, *aliquod*, verificatur in qua-

Bottill. de Success.

libet minima parte, *glossa in clementina 1. verbo, aut earum de foro competenti, Falinus in cap. pastoralis in principio col. 3. de officio delegati, Iason in auth. ex causa, C. de liberis præteritis col.4. & in l. eum qui col.2. de officio eius, Baldus in cap.1. § cum autem col.2. de controuersia inuestituræ, Tiraquell. in l. si vnquam in præfat. num. 5. C. de reuocandis donat. Garzia de beneficijs tom.1. par.2. cap.1. n. 55. cum seqq.* igitur verum est dicere in factis contra legem, si non valet quod fit vltra, neque valebit quod fit intra.

Indè videmus magis cōmunem esse sententiam, donationem omnium bonorū præsentium, & futurorum nullam, & inualidam
11 iudicari, tàm quoad bona præsentia, quā futura, ita *Bartol in l. finali num.16.* & ibi *Baldus C. de pactis* de communi *Decius nu. 36. Castrensis in l. stipulatio hoc modo concepta num. 3. ff. de verb. oblig Hondedus conf. 99. vol.1. Euerardus conf 6. num.6. Guttierez de iuramento confirmatorio cap.11. num.3. Petra de fideicommissis quæst.4. post num.8. Peguera decis. 138. Ferrerius lib. 3. obseruationum cap.306. Intrigliolus sing. 112. nu.2. par.2.* decisum refert *Cancerius par. 1. variarum cap. 8. de donat. num. 75. Fontanella de pactis nupt. clausula 4. glosa 21. par.1. num.26. & 27.* & licet aliqui contrarium dixerint, mouentur tamen ex clausula omni meliori modo, *Grat. conf.70. n 21. vol.1.* decisum in S.C. testatur *Vrsill. ad Afflict. decis 107.*

Qua de causa verius existimo contrariū in casu, cābij, scilicet, vt in totū reprobetur cō-
12 tractus, iuxta sentētiā, *Virgilij de Boccatis in tractatu de interdicto vti possidetis cap.18. de censibus n.56. Rota Romana in nouissimis decis. 500. p.1. Vtuius dec.369. n.17. cum seqq. Surdus conf. 421. n.4. lib.3.* sicuti in totum rescinditur contractus, quoties interesse stipulatum excedit legitimū modum, sic notāt *Peguera dec.53. Nacta conf.498. n.1.2.5.& 26. Caualcanus dec. 13. n. 36. 37.40. & 48. cum pluribus seqq. Mastrillus dec. 245. n.51. p.3.* plures decisiones *Rotæ Romanæ* refert *Genc. de censibus q.49. n.34. in nouissima æditione.*

Et colligitur ex notabili responso *Celsi in l. cum precario 12. ff. de precario,*
13 vbi *Iurisc. Conf.* ait, quod pactum appositum in præcario de reuocando illud ad certum tempus reddit conuentionem nullam, in illis verbis (*cum præcario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias præcario possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat,*) & licet aliqui dicant hoc

admitti in præcario, quia non potest fieri transitus ad aliam speciem contractus, sicut dicimus in donatione causa mortis, quæ transitum facit in donationem inter viuos, per pactum appositum de non reuocando, iuxta vulgatissimum *textum in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis*, sic respondent *Decius, & Iason in l. non omnis, ff. si certum petatur, Corasius in dicta l. vbi ita donatur numer. 8, Guttierez de iuramento confirmatorio par. 1. cap. 12. numer. 6.* sicut in pacto apposito in contractu emptionis, & venditionis de non transferendo dominium in perpetuum, quod contra naturam venditionis est (quicquid sit ad tempus, vt latè possem fundare) transformat contractum illum in causam pignoris, *l. cum mancipata versic. nemo potest, ff. de contrah. empt.* in illis verbis (*nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*)

Sed hæc responsio difficultatem non euadit, quoniam contractus ille præcarij poterat transire in contractum commodati, cum maxima reperiatur conuenientia inter præcarium, & commodatum. *l. 1. & ibi glossa, ff. de precario*, ad quod videndus est *Felisianus de censibus tomo 1. lib. 1. cap. 10. num. 23.* secundo ex dicta responsione magis confirmaretur nostra sententia, videlicet in totum rescindi obligationem, cum aliam naturam nequeat assumere.

14 Sic falsum est quod supra diximus, fideiussorem obligatum in plusquam principalis debebat, remanere pro quantitate debita, quia contrarium colligitur, ex *l. grege, §. illud, ff. de fideiussoribus*, ibi (*si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnimodo non obligari,*) idest nullo modo obligantur, quia negatiua post

15 posita signo vniuersali æquipollet contrario, *glossa in §. fideiussores institut. de fideiussoribus, Ludouisius decis. 57. Marquis in rusticis quæst. 9. Cancerius p. 2. variarum titulo de fideiussoribus num. 100. versic. veritas,* & licet contrarium colligi videatur ex iuribus citatis, speciales tamen sunt ibi casus, alias contrarium asserere oporteret, docet *Cancerius loco citato num. 103.*

Et faciliter dissoluitur quod diximus in stipulatione, quoniam in maiori quantitate

16 inest minor, *l. in eo quod plus, ff. de regulis iuris*, quod etiam procedere in sententia, dixerunt *Riccius collect. 1635. Card. Tuscus concl. 172. n. 28. Reg. Sanfelicius decis. 304. tomo 2. contra Præsidem de Franchis dec. . . .* sic quando præcessit interrogatio de centū, sub illa maiori summa fuit contenta minor, vnde non mirum si subsecuta responsione de quinquaginta stipulatio pro illa quantitate firma remaneat, quod tamen in casu nostro nequit considerari.

Ego autem maximas agnosco adesse difficultates in vtraque sententia, itaut cū fuissem de hac re interrogatus, quā partem me esse amplexurum, ignorabā, nam quod dicitur, vtile per inutile non vitiari, proce-

17 dit solum in separabilibus, & diuiduis, secus in inseparabilibus, & indiuiduis, iuxta *textum in cap. vtilem de regulis iuris*, quam doctrinā docent post alios *Surdus cons. 248. n. 22. & decis. 268. n. 22. Pancirola cons. 131. num. 13. Torniolus cons. 4. num. 13. Aldouinus cons. 37. num. 38. & cons. 40. num. 18. Oddus cons. 96. num. 8. Anna cons. 41. num. 6. & 7. Brunonus à Sole in proposit. iuris verbo vtile, Colerus de process. executiuis par. 3. cap. 9. num. 57. Gratianus discept. forens. cap. 555. num. 24. cap. 657. num. 9. & cap. 757. num. 3. Capycius decis. 49. num. 3. vbi Masullus in addit. Mastrillus decis. 264. num. 29.*

Idè plures *Doctores* mediam viam eligentes circa locationem rei Ecclesiæ vltra

18 triennium, dixerunt quod si tempus posset à tempore separari, teneret locatio pro tēpore valido, alias in totum annullaretur, quod agnoscitur, quando conductor etiam ad illud tempus conduxisset, sic ex *Bartoli cons. 150. num. 8.* docuerunt quam plures legendi apud *Molinam de primog. lib. 1. cap. 21. num. 28.* post alios *Bonacina in tractatu de alienat. rerum Ecclesiæ disputat. 2. quæst. vnica puncto 2. numer. 24. Fillluccius tomo 3. tractatu 44. cap. 2. num. 10.*

Sic pro solutione huius difficultatis, vidēdum erit, si talis obligatio dicatur diuidua, vel indiuidua, nam si attendimus primū caput, verior erit sententia *Gasparis Thesauri*, si attendimus secundum caput, sequenda est opinio *Fontanellæ*, cū possit contractus pro

19 vna parte valere, pro altera non, quoties diuisionem capit, iuxta *textum in l. si paterna, vbi Baldus num. 3. C. ad Sen. Cons. Velleian. & in l. 1. num. 14. C. de inofficioso testamento.* notant *Gabriel cons. 36. num. 45. cum seqq. lib. 1. Hondedus cons. 17. num. 31. lib. 1. Surd. cons. 104. num. 3. & cons. 150. num. 21. Aldouinus cons. 41. num. 14. Milantius decis. 2. num. 24. & 25. lib. 2. Giurba decis. 31. num. 17. Intriglolus decis. 7. num. 8. Canalcanus decis.*

decis. 24. *num.* 22, *part.* 2. licèt enim contractus quantum ad contrahentes indiuidui dicantur, quantum verò ad leges diuidui appellari possunt, videmus enim contractus ab initio voluntarios, postquam celebrati sunt, necessarios reddi, *l. sicut C.de actionibus, & obligat.* ideoque non potest alter ex contrahentibus altero inuito recedere, *l. ab emptione, ff. de pactis in fine*, quare contractus dicuntur indiuidui ex voluntate contrahentium, & ob id in eis vtile per inutile vitiatur, quia non possunt pro parte approbari, & pro parte improbari, *l. pedius ff. de arbitris, l. quod si duo, ff. de in diem addict. & in l. si quis aliam, ff. de solutionibus*, lex enim præsumit partem aliter non fuisse contracturam, & sic istud procedit non solum considerata voluntate vtriusque contrahentis, sed etiam alterius tantum, *l. cum eiusdem, ff de adilitio edicto, l. si duos, ff. de contrahenda emptione*, at lex non est astricta contrahentibus, nec eorum voluntati, imò sicut ipsa contractus introduxit, *l. ex hoc iure cum ibi notatis, ff. de iustitia, & iure, §. ius autem inst. de iure naturali*, pari modo potest illos tollere, vel in totum, *l. cum lex ff de fideiussoribus, l. non dubium, C. de legibus*,
20 vel pro parte, proinde non mirum si *Imperator in dicta l sancimus* decidit donationem vltra quingentos solidos sine insinuatione factam validam permanere pro quantitate legitima, alias in totum reprobaretur, si expressa non adesset decisio, quod colligitur ex illis verbis, *sancimus*, sic subtiliter notat *Crotus in l. 1. §. sed mihi n. 9. ff. de verb. oblig.*

In casu præsentis difficultatis differendum est de ratione, quare dicta obligatio inefficax iudicatur, ex qua colligere possimus, si diuisionem pati possit, & certè ratio, qua illa annullatur, est præsumptio metus, & vis, scilicet illum illatum fuisse per maritum vxori, non enim supponunt iura mulierem voluntariè fuisse obligatam, ita & taliter, quod indotatam remanere passa sit, vt diximus in fine præcedentis Theorematis, quæ metus incussio à lege præsumpta totam mentem, & voluntatem deprauatam demonstrat, sic si tota voluntas est coacta, & violentata, obligatio non poterit firma remanere pro parte, cum indiuidua sit ex voluntate mulieris obligantis, sic respondi, cum fuissem interrogatus.

SVMMARIVM.

1 *Ponderantur* iura in cap. accedens de conuersione coniugatorum.
In cap. notificasti 32. quæst. 5. ab Authore *resoluitur*.
2 *Verba sunt intelligenda secundum subiectã materiam, de qua fit sermo.*
3 *Metus est difficilis probationis, tàm ex parte inferentis, quàm patientis.*
Ideò ad illum probãdum sufficiunt leuiores probationes.
Sic posset probari per indicia.
Et testes non debent esse omni exceptione maiores, imò licet sint singulares.
4 *Probatio, vt sit sufficiens, debet esse concludens, non præsumptiua.*
Itaut neque transfert onus probandi contrarium in aduersarium.
5 *Probatio de possibili est sufficiens in rebus difficilis probationis.*
6 *Pluralitas actuum, seù rerum non præsumitur.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quæstio, si sufficiat probare minas illatas fuisse, sic in genere, vt rescindi possit renunciatio, vel requiratur probatio in specie, videlicet ad hanc causam fuisse illatas, & *Author* distinguendo dissentiones componit.

THEOREMA LXXXIX.

Diximus in alio Theoremate ex metu reuerentiali effici renunciationem nullam, si minæ, aut verbera præcessetint, sed dignum quærere est, si sufficiat minas, aut verbera in genere probare, an vero in specie, scilicet illatas fuisse ad hunc effectum pro facienda renunciatione, in qua difficultate reperio ex nostris *Afflictum decis.* 246. *à num.* 1. dicentem probationem hanc requiri specificè, scilicet fuisse minas, aut verbera illata ad hunc effectum, sequuntur *Marsilius sing.* 325. *& in sua praxi in §. expedita num.* 20. *Anna sing.* 341. *Mastrillus decis.* 140. *nu.* 14. *Anguissonus cons.* 148. *num.* 7. *&* 8. *Intriglio lus cons.* 7. *num.* 104. *Guttierez de iuramento confirmatorio cap.* 1. *nu.* 16. *Viuius decis.* 507. *num.* 19. *Franciscus Stefanus decis.* 5. *Reg. Rouitus dec.* 21. *num.* 26. *Reg. Tappia decis. S. C.* 16. *num.* 25. *Sesse decis.*

deciſ.60. num.19. Petra in addit. ad Gramaticum deciſ. 103. num. 66. de Graſſis except. 11. nu.42. Galluppus in praxi S.C.p.2.cap.12. num. 37. in nouiſſ. adit. Ramonius, ſic deciſum referens *conſ. 96. num. 11. Aldogradus conſ.50.n.265. Mongolon de metu cap.10. §.2. nu.1. P. Boſſius de contractu matrimonij cap.12. num. 127.*

Alij tamen contrarium amplexi fuerunt, ſcilicet ſufficere probare minas fuiſſe illatas, vel verbera præceſſiſſe, poſteaque renunciationẽ fuiſſe ſubſecutam, ita docent, *Cranetta conſ.241.num.20. verſ.alibi ſcribit, & conſ.293. num.12. verſ. quinto conſidero, Gaſpar Theſaurus dicta quaeſt. 51. num. 7. Noguerol. allegat. 29. n. 17. & ſeq. Franciſcus Maria Prato lib.1.obſeruat.cap.39.à n.17. Periera deciſ.Portugalliæ 30.n.7. Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 7. gloſa 2. p.5. à n.72.cum ſeqq. Mongolon loco citato.*

Adducunt pro hac ſententia locum *In-* 1 *nocentij Tertij in cap. accedens de conuerſione coniugatorum*, vbi Summus Pontifex reſcindit quemdam contractum, eò quòd minæ, & verbera præceſſerint, ſed non aſſerit illas illatas fuiſſe pro tali cauſa, ſignum igitur eſt ſufficere in genere probare illationem, idem habetur in *cap. notificaſti 22. quaeſt. 5.* verum huic loco facillimè reſpõderi poſſet, quoniam tacitè inſinuaſſe hoc videtur Summus Pontifex, nam cum ſermonem inſtituerit de conſenſu meticuloſo, dicitur fuiſſe locutus de minis ad hunc effectum illatis, quoniam verba intelligenda ſunt ſecundum 2 ſubiectam materiam, de qua fit ſermo; *l. inſulam, ff. de præſcriptis verbis, l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris, Baldus in l.ſuberacto, C. de furtis, Alexander conſ.26.nu.6.vol.5. Socinus conſ.1.n.12.vol.1. Natta conſ.416.n.3. Rolandus conſ.39.nu.9.vol.4. Beccius conſ.88. n.12. cum ſeqq. vol.1.*

Probatur tamen hęc ſententia tali medio, certum eſt metus probationem diffici- 3 lem eſſe dicunt *Pariſius conſ.53.n.63.lib.4. Menochius de arbitrarijs iudicum caſu 116. num.17. Mongolon cap.10. §.3. num.10.* tam ex parte illum patientis, cum ſit in animo reconditus, *Ancharanus conſ.289.num. 1. Alciatus conſ.5. num. 25. lib.1. Rota Romana apud Farinaceum deciſ.643.& 241.criminali num. 1.* dicitur enim metus quaſi mentem tenens, *Butreus in cap. ad audientiam nu. 14. in fine de his, quæ vi metuſue cauſa fiunt*, quam ex parte inferentis, cum ſecreto & clam, vt communiter fieri ſolet, infertur, *Gallus lib. 2. obſeruationum cap. 93. nu. 19.* præſertim quando per patrem filio infertur ſecum habitanti, *Rota Romana dicta deciſ. 242. n.1.* ideò ad illud probandum leniores probationes ſufficerent, *Gayllus vbi ſupra nu.19. Menochius dicto caſu 116. n.17. Card. Mantica deciſ.113. num.13. Seraſinus deciſ. 818. num. 3. Farinaceus deciſ. 643. num.23. par.1. in recentioribus, & deciſ. criminali 242. num. 1.* ita vt ille probari poſſit per indicia, *Menochius caſu 136. Seraſinus deciſ. 771. num. 2. Surdus deciſ. 149. num. 23. Nizol. allegat. 21. num.13. Fontanella dicta par. 5. num. 39.* ideò non requiruntur teſtes omni exceptione maiores, ſed admittuntur illi, qui alias non admitterentur *Alexander conſ.156. num.15. lib.5. Hondedus conſ. 29. num. 24. lib. 1. Farinaceus loco citato, Mantica dicta deciſ. 113.* & admittuntur conſanguinei, & domeſtici, *Purpuratus conſ. 579. num. 1.* imò teſtes ſingulares probant metum, *Rota Romana apud Burattum deciſ. 205. num. 57.* videndi ſunt *Auendanus de metu lib. 1. cap. 9. per totum, de Graſſis dicta except. 11. num. 49. & ſeqq.* igitur ſi omnis probatio ſufficit etiam à iure non approbata, cum ſit ex ſe difficilis, dicendum erit illam generalem probationem ſufficere, & ſaltem transferre onus probandi contrarium in aduerſarium, ex dictis, per *Alexandrum conſ.64. num.5. vol. 1. Marſilium conſ. 273. Iaſonem in l. finali, ff. de his quibus, vt indignis, per Decium, Gramaticum*, & alios apud *Rolandum à Valle conſ.27. vol. 3.*

Verum ego in hoc ſequerer diſtinctionẽ *Riec.collect.154.* in fine diſtinguentis, ac duos caſus conſiderantis, primus ſi plures apparẽt cauſæ, propter quas minas illatas fuiſſe præſumi poſſet, tali caſu concluderem non eſſe metum ſufficienter probatum pro reſciſſione renunciationis, aut alterius actus, probatio enim debet eſſe concludens 4 non præſumptiua, iuxta vulgatum, ſed notabilem *textum* ad caſum noſtrum, in *l. necque natales, C. de probationibus*, vbi *Iuris Conſ.* ait non fuiſſe probatam ingenuitatem, eò, quòd probauit patrem ſuum functum fuiſſe honoribus, aut fuiſſe ingenuum, aſſignat rationem, in illis verbis (*quia cum ingenuitas dependeat à matre*) partus enim ventrẽ ſequitur, *l. partum, ff. de rei vendicat. l. finali, ff. de ſtatu hominum*, poteſt eſſe quod mater fuerit ſerua, licet pater ingenus, vnde *Bald.* in hac lege dicit, quod probatio debet eſſe concludens, non de contingenti, & *Salycetus* ibidem, inquit conſequentiam pro-

procedentem ex fallibili non esse bonam, idem habetur in *cap. in præsentia de probationibus*, notant *Surdus decis. 336. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 111. numer. 29.* & probatio præsumptiua, non transfert onus probandi in contrarium in aduersarium, *Alexander cons. 1. num. 33. Parisius cons. 104. num. 36. vol. 2. Corneus cons. 89. vol. 4. Iacobinus de Sancto Georgio in l. arbiter num. 10. col. finali, ff. de probationibus*, hoc esset in præsenti casu, quoniam forsan minæ illæ fuerunt illatæ ob aliam causam, iam quod plures apparent, igitur non erit sufficiens probatio metus pro rescissione renunciationis, aut alterius contractus.

Secundus casus est, quando de alia causa non apparet, ob quam verbera, & minas illatas fuisse posse præsumi, sed tantum renunciationis, tunc dicerem probationem illam generalem esse sufficientem, & licet dicta in hoc secundo videantur etiam militare in primo, tamen non adest illa iusta replicatio, verbera illata fuisse ad alium finem nulla alia causa appareat,
5 & sic cum simus in rebus difficilis probationis, illa generalis, & de possibili concludit, ita *Alexander cons. 64. num. 5. vol. 1. Marsilius cons. 173. Iason in l. finali, ff. de his quibus, vt indignis, Iacobinus de Sancto Georgio in l. in testimonium, ff. de testibus, Decius cons. 133. nu. 6. Iason in l. cunctos populos in secunda lectura, C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, Gratianus cons. 45. num. 11. Ripa in tractatu de peste in titulo de priuilegijs vlt. volunt. num. 2. Rolandus cons. 27. vol. 3. Zazius cons. 15. num. 1. vol. 2. Gayllus lib. 1. obseruationum cap. 140. nu. 7. Pattanus in tractatu de probationibus lib. 1. p. 1 cap. 9. nu.* ..... hoc consideratur in casu nostro, quoniam vt diximus metus est difficilis probatio-
6 nis, eo magis quia non præsumitur pluralitas actuum, *Crauetta cons. 198. num. 1. Iason in l. 1. num. 7. & 15. C. de bon. possess. Soccinus cons. 129. num. 3. vol. 4. Canalc. decis. 14. num. 37. par. 1. Menochius cons. 213. num. 9. & 10. Petrus de Luna inter consilia diuersorum Siculorum cons. 44. num. 18. & per totum*, igitur si plures causæ non apparent neque præsumuntur, euidens signum est illa verbera fuisse illata pro facienda dicta renunciatione, quam eandem distinctionem videtur approbasse *Crauetta dicto cons. 293. num. 12. vers. quinto considero, Sesse dicta decis. 60. num. 18. Gaspar Hermosilla pagina 280. num. 92.*

SVMMARIVM.

1 *Protestatio requiritur in renunciante, scilicet se renunciare causa metus, alias ille allegari nequit secundum aliquos.*
2 *Protestatio contraria facto nihil operatur.*
3 *Ponderatur* textus in cap. sollicitudinem extra de appellationibus.
4 *Ponderantur* iura *pro alia sententia in* cap. 1. de his quę vi metusue causa fiunt.
In Canone diaconi 28. distinctione.
In Canone diaconus 27. distinctione.
In l. nesennius, ff. de negotijs gestis.
In l. at si quis, §. plerique testari solent, de relig. & sumptibus funerum.
In l. qui aliena, §. finali, ff. de acquirenda hæreditate.
In l. 2. C. de his qui per metum iudicis non appellauerint.
5 *Protestatio præcedens transfert ad minus onus probandi contrarium in aduersarium.*
Quod à fortiori procedit in actibus merè dependentibus à voluntate contrahentis, puta renunciantis, aut donantis.
Sed hoc procedit, quando agitur contra inferentem metum, secus contra tertium possessorem.
6 *Protestatio præcedens conseruat ius futurū licet fuerit vnica.*
7 *Protestatio præcedens annullat actū sequentem, quando ille pendet à sola voluntate protestantis, & latè declaratur hoc ab* Authore *per alios casus.*
8 *Confessio facta absente parte poterit reuocari.*
9 *Ponderatur* textus in l. finali, §. item si prædixerit, ff. nautæ, caupones.
10 *Protestatio facta parte absente proderit, si fuerit intimata.*
11 *Contractus tenet factus cum procuratore, reuocato, si reuocatio mandati non fuerit intimata.*
12 *Ponderatur* textus in l. cum in plures, §. locator, ff. locati.
13 *Fideiussor adhuc tenetur, licet se protestaueris, si illa non fuerit intimata creditori.*
Quod limitatur si consideretur reuerentia, vel timor aliquis in protestante.
Sic etiam talis intimatio non requiritur, quando sumus in actu merè lucratiuo.
14 *Ponderatur* textus in cap. finali de appellationibus.
15 *Fideiubere est actus gratuitus.*

AR-

ARGVMENTVM.

Declaratur quando protestatio necessaria sit, vt metus postea allegari possit, & si necesse sit, vt illa intimetur, vt operari possit, vbi plures casus distinguuntur, pluraue *inra* resoluuntur.

THEOREMA XC.

Plures *Doctores* magni nominis asseruerunt ad probationem metus illati requiri protestationem metum passi, scilicet, vt renuncians protestetur se metus causa
1 facere, alias illa omissa non poterit allegari, *Baldus in tractatu de scismaticis posito post rubricam, C. si quis aliquis aliquem testari prohib. Alexander cons.* 146. *num.* 3. *lib.* 5. *Soccinus senior cons.* 45. *num.* 1. *Crauetta cons.* 120. *num.* 31. *lib.* 1. *& cons.* 461. *lib.* 3. *Hondedus cons.* 29. *num.* 12. *lib.* 1. *Decianus cons.* 41. *num.* 122. *lib.* 2. *Serafinus de priuilegijs iuramenti priuilegio* 110 *nu.* 17. *Alexander Trentacinqu. lib.* 1. *variarum in tit. de his quæ vi metusue causa fiunt resolut.* 1. *num.* 37. *cum seqq. Mongolon de metu cap.* 10. *§.* 3. *num.* 16. *de Grassis except.* 11. *num.* 72. alij tamen negarunt, ita *Decius cons.* 219. *num.* 13. *& in l. in omnibus num.* 11. *&* 12. *ff. de regulis iuris, & in cap. fin. de appellationibus, Mandel. cons.* 77. *num.* 15. *Connanus tractatu de pactis lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 149.

Vndè elegans dubium oritur, si protestatio facta per filiam se metu induci ad faciendam renunciationem sit sufficiens probatio metus, itaut absque alia probatione renunciatio ex illa rescindi possit, & reperio *Cagnolum in dicta l. in omnibus num.* 10. *ff. de regulis iuris* concludentem non ex hac protestatione facta contractum posse rescindi tanquam metu probato, *Decius cons.* 219. *col.* 2. *Ripa in cap. cum Marcus Ferrariensis num.* 92. *& seqq. extra de consuetud. Mascardus conclus.* 1242. *n.* 20. *&* 1055. *num.* 9. *Cephalus cons.* 654. *num.* 46. *lib.* 5. *Alba cons.* 198. *num.* 32. *lib.* 1. *Hondedus dicto cons.* 29. *num.* 46. *lib.* 5. *Alba cons.* 48. *nu.* 20. *Card. Tusc. lit. M. conclus.* 224. *Farinaceus lib.* 2. *decis.* 295. *& in fragmentis verbo metus num.* 190. etenim protestatio contraria
2 facto nihil operatur, ex dictis per *Surdum cons.* 143. *num.* 11. *per Mastrillum decis.* 40. *nu.* 3. vnde dixit *Bars. in l. vnica n.* 16. *C. vt lite non contestata*, quod si reus respondendo narrationi actoris dicat non respondere animo contestandi litem, adhuc lis contestatur cum sit protestatio cõtraria facto, sequuntur *Ripa in dict. cap. cum Marcus Ferrarien. n.* 84. *vbi Imola num.* 19. *Alciatus in l.* 4. *§. & si mihi n.* 18. *ff. de verb. obl. Gayllus lib.* 2. *practicarum obseruat.* 101. *num.* 2. & facit notabilis *decisio Dom. Reg. Capyc. Latri* 17. & propriè à *nu.* 8. sic etiam si quis compareat coram inferiori iudice à quò tanquam grauatus appellauit, censetur appellationi renunciasse, licet fuerit protestatus se non facere animo renunciandi appellationem, ait
3 Summus Pontifex in *cap. sollicitudinem extra de appellationibus*, in illis verbis (*cum ille appellationis prosecutioni renunciare tacitè videatur, sed si verbo, vel facto appellationem se velle prosequi protestetur, non est tanquam aduersa petens, & sibi contrarius audiendus*,) vndè *glosa in cap. tua nos de sponsalibus*, ait quod si quis protestetur quęque faciet cum tali muliere faciet non animo contrahendi matrimonium, si postea contrahat, protestatio nihil operatur, faciunt iura in *cap. inter dilectos de fide instrumentorum, l. alimenta, C. de negotijs gestis l. finali, §. sed si cum ff. naut. caup. & in l. cum precario, ff. de precario.*

Alij vero hanc sententiam prorsus inficiantur, dicentes per hanc protestationem renunciationem omnemque contractum rescindi, sic docent *Alciatus responso* 5. *nu.* 8. *vers. secundo concurrit protestatio, Crauetta cons.* 49. *num.* 8. *Decius cons.* 219. *n.* 2. *in fine & in l. pacta nouissima n.* 11. *de pactis. Rub. in l. nõ solũ §. morte n.* 3. *ff. de noui operis nunciat. Paris. cons.* 5. *n.* 167. *& cons.* 60. *n.* 31. *lib.* 4. *Menoch. lib.* 3 *præsum.* 116. *n.* 23. *Rota Roman. apud Seraf. dec.* 859. *& dec.* 705. *n.* 3. *p.* 1. *in rec. apud Farinac. & dec.* 205. *n.* 16. *apud Burattum & decis.* 242. *nu.* 3. *&* 20. *apud Farinaccum tomo* 2. *consiliorum criminalium*, & omninò videndus est *Soccinus cons.* 27. *nu.* 3.
4 Pro hac sententia plura iura in mediũ afferuntur, *textus in cap.* 1. *de his quæ vi metusue causa fiunt*, ibi (*quod mortis timore Monasterium intrabat, proposuit*,) quæ verba aliud non demonstrant, nisi quod ingrediens in Monasteriũ protestatus fuerit se mortis timore in illud ingredi, & tamẽ ibi deciditur professionem fecisã nullã esse, idem habetur in *Canone diaconi* 28 *distinct.* ibi (*diaconi quicumque cum ordinantur, si in ipsa ordinatione protestati sunt, dicentes velle se habere vxores, nec posse se continere; hi si postea ad nuptias venerint maneant in ministerio propterea quod his Episcopus licentiam dederit*,)

&

& in *Canone diaconus 27.distin.* hęc sũt verba (*diaconus qui eligitur si protestatus fuerit pro accipiendo matrimonio & dixerit nõ posse in castitate permanere hic nõ ordinetur*) vndè ex his iuribus colligitur protestationem pręcedentẽ operari nullitatem actus subsecuti:

Confirmatur ex *Paulo in l. nesennius, ff. de negotijs gestis*, dicente quod & si regulariter alimenta præstita per matrem, aut auiã filio præsumantur donata, tamen si præcesserit protestatio, talis præsumptio cessat, & reperi possunt, ibi (*quid enim si etiam protestata sit se filium, ideò alere, vt aut ipsum, aut tutores eius conueniret*) faciunt ad hoc latè adducta per *Christoph. Martium decis. Senensi 86. per totam*, & per *Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. consul. 154.* ad idem *Vlpianus in l. at si quis §. plerique solent testari, ff. de religiosis, & sumptibus funerum*, in illis verbis, *solent testari pietatis gratia se facere sepulturam. quod si superuacuo fuerit factum ad illud se munire videntur ne immiscuisse credantur, non ad illud, vt sumptum consequantur, quippè protestantur pietatis gratia id se facere*, idem *Vlpianus in l. qui in aliena, §. finali, ff. de acquirenda hereditate*, ibi, *Celsus lib. 15. ff. scribit eum qui metu verborum suorum, vel alio timore coactus fallens adierit hereditatem, siuè liber sit haredẽ fieri non placere siue seruus sit*, explicat *glosa verbo, fallens*, pura si sciens se cogendum.

Vltimo colligitur ex *Imper. Dioclet. in l. 2. C. de his qui per metum iudicis non appellauerint*, in illis verbis, *omnes igitur qui contra Prafectos Vrbis magistratus officiorum vel magistratus militum, seù proconsules seù comites, seù Prafectos orientis, seù Vicarios augustales, vel alium iudicem sub spe formidinis prouocationem non arbitrantur interponendam à reuocanda lite repellantur, secus igitur si hoc dixerint, & sic fuerint protestati*, quæ *Diocletiani* verba expresſè determinãt hanc solam protestationem sufficere pro rescissione cuiusuis contractus, & vltra citatos, sic docẽt *Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, ff. de noui operis nũciat. q. 11. vbi Alexan. col. 4. & cons. 163. alias 164. col. vltima lib. 2. Iason ibidem n. 11. Bart. & alij in l. non solũ, §. morte q. 2. ff. eod. tit. Decius in l. in omnibus il 2. n. 10. cum seq. ff. de regulis iuris, Socc. cons. 27 n. 15. vol. 3. Angel. cons. 377. col. 1. Barb. cons. 42. n. 7. vol. 1.* saltem si talis protestatio non
5 esset sufficiens, probatio transferret onus probandi contrarium in aduersarium, ex dictis per *Marsil. in rub. de fideiussoribus n. 163. & 164. Peralta in l. si quis in principio*

n. 123. & 124. ff. de leg. 3. Mandell. cons. 77. n. 16. lib 1. Vitalis in tract. clausul. in tit. de metu fol. 443. Reg. Rou. cons. 85. n. 16. lib 2. Sanch. de matr. lib. 2. disp. 45. n. 22. Cauallos comm. contra com. q. 489. & seq. vbi ex multis probat in actibus dependentibus à sola potestate protestantis dari rescissionem ex protestatione pręcedenti, siuè ille fiat in incontinenti siue ex interuallo, idem sentit *Garzia de nobil. glosa 5. n. 6. Cancer. p. 3. variar. in tit. de actionibus, & obligat. à n. 106. cum seqq.* ad minus multum coadiuuat ad probationem metus, *Conar. de sponsalib. p. 2. cap. 3. §. 5. n. 12. Masc. conclus. 1055. n. 10. Molina de ritu nupt. compar. 3. n. 19. Natta cõs. 451. n. 21. & 22. Craue. cons. 253. n. 4. vbi Stracca in addit. n. 6. Burs. cons. 72. n. 45. 46. & 47. Cephal. cons. 654. n. 44. & seq. lib. 5. Decia. cõs. 30. n. 19. lib 4. Gasp. Thesau. lib. 1. qq. forens. q. 51. n. 15 Mõter. dec. 45. n. 26. Farin. dec. 180 n. 5. in fine lib. 1. cons. crim. P. Bossius de cõtract. matr. c. 12 §. 22. n. 360. & 361.* quod intelligitur, quoties agitur contra ipsum principalem metum inferentem, secus contra tertium, nam tunc protestatio nõ sufficeret, *Bart. d. l. qui in aliena, §. celsus in fine, ff. de acquir. hared. Baldus in l. clari in fine, C. de fideicom. Alexand. cõs. 16 col. penul. lib. 3.* vbi concludit quod protestatio facta per patronum se ex metu aliquem pręsentare, non nocebit præsentato metum non inferente, quod ibi prosequitur.

Ratio horum est, quia protestatio sem-
6 per consecuat ius futurum, arg. *textus in l. 4. §. si in venditione, ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur*, ibi (*nisi salua causa pignoris sui consenserit*,) ita *Bartolus ibidem num. 1. Decius cons. 42. in fine, Surdus cons. 285. nu. 20. lib. 3. Scaccia de commercio, & cambio, §. 1. quast. 7. par. 2. ampliat. 8. nu. 263. Surdus de alimentis tit. 1. quast. 26. nu. 135. Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 106. num. 20. & 21. Gratianus tomo 2. discept. forens. cap. 246. num. 28. & cap. 356. num. 3. Rota Romana apud Serafinum decis. 1303. num. 5. & apud Card. Manticam decis. 270. num. 15. Episcopus Maranta p. 1. responso 9. num. 58. Reg. Valenzuola cons. 73. nu. 27. & cons. 74. num. 55. Ramonius cons. 56. num. 9.* cum adductis per *Giurbam obseruat. 10. num. 23.* & vnica protestatio sufficeret, *Mohedan. decis. 2. in tit. de iudicijs*.

At ego inter tot dissensiones pro earũ cõcordia distinctione pluriũ casuũ vtar, primus est si protestatio pẽdeat à facto vnius tantũ,
7 tali casu actus subsequẽs tollitur *l. si quis in principio, ff. de leg. 3. l. si quis in aliena, §. finali*,

vbi Bartolus, & alij, ff. de acquirenda hereditate, Baldus in l. ſi tam anguſti, ff. de ſeru. ex gloſa 1. in l. vt debitum, C. de hæredit. act. & in l. ſi mihi, §. finali, ff. de leg. 1. videndus eſt ad propoſitum *Montanus controuerſiarum forenſium cap. 37. per totum*, qui in fortioribus terminis loquitur; ſi vero actus pendet à facto duorum ſubdiſtinguitur, aut proteſtatio fit ſuper actu præterito, præſente, aut futuro, ſi præterito, aut ex eo nullum ius eſt tertio quæſitum, proteſtatio vi-
8 tiat actum, puta confeſſionem factam parte abſente nullo pro illo recipiente poſſe reuocari, *Bartolus in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 2. practica Papienſis in forma libelli interrog. gloſa compellatis num. 9. verſ. aut confeſſio*, ſi verò eſt ius alteri quæſitum, proteſtatio ſubſequens nihil operatur, *l. finali, ff. de pactis*, ſi verò proteſtatio fit de actu præſenti, tunc ſi eſt contra ſubſtantiam actus, qui ſolo conſenſu celebratur, & actus tollitur, colligitur ex *text. in cap. finali de conditionibus appoſitis*, ibi enim proteſtatio fit contra matrimonium, quod ſolo conſenſu contrahitur, *l. nuptias, ff. de regulis iuris*, meritò ex defectu conſenſus vitiatur arg: *l. obligationum ſubſtantia, §. finali, ff. de verb. oblig. l. vbi repugnantia, ff. de regulis iuris*, aut etiam alterius rei interuentu, & actus præualet arg: *text. in Canone diaconi 28. diſtinct.* vbi vltra conſenſũ requiritur manus impoſitio, & alia, quę ad Sacramenti ordinationem, ſeù celebrationem exiguntur *cap. 1. & finali de Sacr. non reiterando*, vndè dixit *gloſa in auth. ingreſſi C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, quod ſi per ingredientem in Monaſterium facta fuerit bonorum reſeruatio non teneat, facit etiam *textus in cap. inſinuante de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, vbi vouens Religionem nihil agit proteſtando, quod intendit manere in domo paterna, & in *cap. cum ad Monaſterium de ſtatu Monachorum*, ſic etiã procedit *text in dicta l. cum præcario, ff. de præcario*, quoniam ille contractus re contrahitur, *l. 1. ff. eodem*, quo modo alia iura in principio relata intelliguntur.

Si verò proteſtatio fit de actu futuro, vt in caſu noſtro, tunc ſi fiat parti pręſenti, qui ta-
9 ceat, ſi actus ex neceſſario ſequatur, proteſtatio tollitur, & nihil operatur, arg: *l. finalis, §. item ſi prædixerit, ff. nauta, caupones*, vbi ſi caupo proteſtauerit ſe nolle teneri de rebus vectorum quas ipſi ſeruant, & vectores conſenſerint, ad nihilum tenetur, eo quia illas non ſeruando ſimpliciter non tenetur, in illis verbis (*item ſi prædixerit, vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſeruet, neque damnum ſe præſtaturum, & conſenſerint vectores prædictioni, non conuenietur,*) ſi diſſentit tunc ſemper dicitur contrarium agens à proteſtatione receſſiſſe, *l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati*, prout ibi *Bartolus, Paulus de Caſtro*, & alij intelligunt.

Si autem proteſtatio fit parte abſente, vt conſuetum eſt, & ſi fuerit intimata pro-
10 derit proteſtanti, & operabitur reſciſſionem actus, *Speculator in titulo de fideiuſſoribus col. finali verſ. quod ſi fideiuſſor*, ſed ſi non fuerit intimata, nihil operabitur, arg: *textus in l. ſi mandaſſem, ff. mandati*, vbi *Paulus* ait quod ſi dederim facultatem Titio emendi, aut aliquid vendendi, tenebit alienatio, licet ſequatur mandati reuo-
11 catio nulla præcedente intimatione, ibi (*ſi mandaſſem tibi, vt fundum emeres, poſtea ſcripſiſſem ne emeres, tu antequam ſcires me vetuiſſes, mandati tibi obligatus ero ne damno inficiatur is qui mandatum ſuſcepit,*) & in *l. vnica, C. de ſatiſdando*, in illis verbis (*itaque etſi poſtea mutata voluntate procuratorem eſſe noluerim, tamen iudicium pro quaſi procuratore expertus eſt, iudex ratum habere debebis,*) ſic docent *Bartolus in l. non ſolum, §. morte num. 19. ff. de noui operis nunciatione, vbi Alexand. num. 22. Iaſon num. 15. Ripa num. 108. & in dicto cap. cum Marcus Ferrarienſis, vbi Felinus num. 27. extra de conſtit. Lanarius conſ. 23. num. 7. & conſ. 64. num. 16. Gama dec. Luſit. 275. Mantica deciſ. 270. Anton. Faber in tit. Codicis de eo, quod metus cauſa defini. 6. Coſta de facti ſcientia, & ignorantia centuria 1. diſtinct. 22. num. 4. Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 17. num. 7.* & videndi ſunt ad hoc latè *Cancerius p. 2. var. cap. 14. de procuratorib. à n. 173. cum ſeqq. Card. Manſ. to. 1 de tacitis, & ambig. lib. 7. tit. 11 à n. 19. cum pluribus ſeqq. Conſiliar. Arias de Meſa lib. 3. variarum cap. 43. per totum*, faciunt alia Iura in *l. ſed, & ſocius, §. 1 ff. pro ſocio, l. ſi fideiuſſor la prima, §. 1. ff. de fideiuſſoribus, l. ſi vero procuratori, §. 1. ff. de ſolut.* & plures *Doctores* notant apud *Antoninum de Amato lib. 2. variarum cap. 82. à num. 9.*

Vndè dixerũt *Doctores*, quod ſi aliquis volẽs fideiubere pro Titio fuerit per antea proteſtatus ſe nollę ex dicta fideiuſſione teneri, obligatus remanet fideiuſſione ſecuta, ſi talis proteſtatio creditori intimata non fuerit, ſic colligunt ex *Labeonis* dicto in *l. cum*

in

12 *in plures*, §. *locator*, *ff. locati*, cuius sunt verba (*locator horrei propositum habuit se aurum argentum, & Margaritas non recipere suo periculo, deinde cum sciret has res inferre passus est, perinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuerit remissum*,) *Vlpiani in l. vero procuratori*, §. 1. *ff. de solutionibus*, ibi (*sed & si quis mandauerit, vt Titio soluam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitũ accipere soluam liberor, sed si sciero non liberor*,) idem docet *Aphricanus in l. eũ quis*, §. 1 *ff. eodem titulo*, ibi (*si debitorẽ meũ iussero Titio soluere, deinde Titium vetuerim accipere, & ignorans debitor soluerit, ita eum liberari existimaui, si non ea mente Titius nummos acceperit*,) *Paulus in l. pecuniam*, §. *si seruum*, *ff. de condict. causa data*, ibi (*si quis dederit Titio decem, vt seruum emat, & manumittat, deinde paeniteat, si quis nõ dum emptus sit, paenitentia dabit condictionem, si hoc ei manifestum fecerit*,) notanda sunt illa verba, (*si hoc ei manifestum fecerit*,) & *Vlpianus* alibi confirmauit in *l.* 1. §. *sed ego*, *ff. quod iussu*, in illis verbis (*sed ego quaero, an reuocare hoc iussum antequam credatur possit, & puto posse, quemadmodum si mandassem, & postea ante contractum contraria voluntate reuocassem, & me certiorares*,) ex quibus iuribus colligitur fideiussorem hunc teneri,
13 licèt protestatio praecesserit, quae tamen intimata non fuerit, ita dixerunt *Bartolus in dicta l. non solum*, §. *morte num.* 23. *ff de noui operis nunciatione, vbi Imola col.* 2. *Salycetus col.* 2. *Alexander num.* 18. *ex glosa in l pacta nouissima*, *C. de pactis*, *vbi Paulus col* 1. *Salycet. col.* 2. *Alexander num.* 5. *Gomezius tomo* 2. *variarum cap.* 13. *num.* 12. *Cancerius par.* 3. *variar. cap.* 16. *num.* 8. 9. & 10.

Verum si protestans hoc fecerit ob timorem, vel reuerentiam nulla indiget intimatione, *Baldus*, *Imola*, & *Paulus de Castro in l. qui in aliena*, §. *finali*, *ff. de acquirenda haereditate*, idem *Baldus in l. si repetendi circa finem*, *C. de condict. causa*, plures videndi apud *Antonium de Amato loco citato num.* 10. vt in filia erga patrem vel si minae praecesserint, & minans solitus sit illas exequi, *Bartolus in l. de pupillo*, §. *sed & si praetori num.* 14. *ff. de noui operis nunciat. Alexander in l. quae dotis*, & *in l. si cum dotem*, §. *eo autem tempore*, *ff soluto matr. Abbas in cap. cum vitum extra de regularibus*, secus si talis reuerentia non consideratur, *l ad inuidiam*, *l. metum*, *C. quod metus causa*, *l. cum quidam*, §. *diuus*, *ff. de vsuris*, & *in l. si patre*, *ff. de ritu nuptiarum*.

Bottill. de Success.

Nihilominus si *Cancerij* doctrinam attendamus *par.* 3. *variarum cap.* 1. *num.* 106 *cum seqq.* asseri potest in casu nostro nullam requiri intimationem, docet enim ille loco citato protestationem tunc intimandam fore, quoties agimus de contractu oneroso, secus lucratiuo, puta, si donans se protestauerit metu, & vi donaturus, talis protestatio non erit intimanda donatario, assignat rationem, quoniam cum hic contractu fiat ex mera liberalitate, iuxta *textum in l.* 1. *ff. de donationibus*, signum euidens est quod cũ se protestauerit donationem facere vi, & metu, huiusmodi sit, *Cancerij* doctrinae addo, *Bartolum*, & *Crotum in l. non solum*, §. *morte nu.* 33. *ff. de noui operis nuncia. Monterium decis.* 35. *n.* 73. *Viuium decis.* 520. *n.* 10. *Guidon. Papam decis.* 172. *Lanarium cons.* 23. *nu.* 18. *Giurbam dicto cap.* 10. *n.* 25. *circa finem*, *Card Manticam de tacitis, & ambiguis lib* 16. *tit.* 7. *per totum*, nouissimè his non relatis *Hodiernam controuers.* 16. *num.* 51. & 52. in contractu vero oneroso, cõsideratur alterius partis, seu contrahentis formatum interesse, puta in contractu emptionis, & venditionis, ideò necesse habet intimatione, qua notabili doctrina attenta in casu nostro nulla requireretur intimatio, quia, vt pluries dixi multis in locis renunciatio sapit vim donationis.

Quae doctrina confirmari posset (& si *Cancer.* non adduceat) per *textum in cap.*
14 *finali de appellationibus*, vbi Summus Pontifex ait, quod si quis non potuerit appellare aliqua de causa sufficienti poterit protestari, & tempus appellandi non currit, in illis verbis, *vel si habere ipsius copiam nequiuisti in praesentia bonorum virorum protestatione super hoc posita causas appellationis duxeris exprimendas*, & docet *glosa in cap. plerumque in fine de rescriptis*, & optimè declarat in *cap. cupientes verbo proposita de electione lib.* 6. vbi plura exempla, ratio est quia ille actus à se solum oritur, vndè nulla requiritur intimatio, vt est in donatione, seu renunciatione, quae illius naturam sapit, nam solo actu gratuito trahit originem.

Sed contra hanc doctrinam videntur obstare, quae supra diximus, scilicet fideiussorem obligatum remanere, licet se protestauerit, si dicta protestatio non fuerit intimata, & tamen ly fideiubere est actus gratuitus, & liberalis, vt in *l.* 1. *ff. mandati*, *Baldus in l. si pro eo num.* 5. *C. eodem titulo*, itaut qui fideiuber dicitur perdere, & dilapidare bona sua,

notant *Iason*, *Angelus*, *& alij in l. persona*, §. 1, *ff. de pactis*, & sufficiens iudicatur causa, vt mulier possit de dote sua petere assecurationem, *Iason*, *& Angelus*, *vbi supra*, *Alexander in l. si constante*, *ff. soluto matr. Maranta disput. 6. num. 13. Francisc. Steph. decis. 41. in addit. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 7. glosa 2. par. 3. num. 25. Muscatellus in praxi fideiussoria in principio proemij*, sed facilis est responsio, quoniam duo considerantur in actu fideiussionis, & debitor, & creditor, ex parte debitoris certum est actum esse mere gratuitum, ex parte verò creditoris consideratur damnum, & illius præiudicium, ideò illi erit intimanda, sic saluatur doctrina *Cancerij*.

SVMMARIVM.

1 *Preces importunæ, & metus æquiparantur.*

2 *In æquiparatis idem debet esse iudicium.*

3 *Ponderatur* textus in l. 1. C. de petitionibus bonorum lib. 10.
In extrauaganti execrabilis de præbendis, & dignitatibus.

4 *Violans puellam importunis precibus dicitur vim intulisse*, *videas* num. 10.

5 *Ludens tenetur ad restitutionem lucri, si importunis precibus traxerit alterum ad ludendum, & explicatur* num. 11.

6 *Religiosus dicitur violasse voluntatem Superioris, si precibus importunis illum adstrinxerit ad dispensandum.*

7 *Testamentum factum ad nimias preces nullum iudicatur.*

8 *Ponderatur* textus in l. finali, C. si quis aliquem testari prohibuerit.

9 *Resoluitur* textus in l. inofficiosum cum l. sequenti, ff. de inofficioso testamento.

12 *Preces importunæ si considerentur in persona, cui reuerentia debetur inducunt iustum metum ad rescindendum contractum.*
Idem dicitur in Testamento confecto hoc modo.

ARGVMENTVM.

Explicatur, quando preces importunæ metui æquiparentur, itaut contractus, & testamenta taliter confecta rescindi possint, vbi plures doctrinæ declarantur.

THEOREMA XCI.

Elegans tamen est difficultas in praxi frequentissima, videlicet si renunciatio facta fuerit per filiam propter nimias patris preces, qui etiam blandis verbis illam induxit ad faciendam renunciationem, teneat, vel possit rescindi tamquam meticulosa, & plures reperio *Doctores* maxime authoritatis affirmantes, ita *Paulus de Castro in cons. 74. vol. 1. Aretinus cons. 141. num. 18, Soccinus senior cons. 263. num. 2. & 8. lib. 2. Iason in §. quadrupli institut. de actionibus, Curtius iunior cons. 141. num. 17. & 18. lib. 2. Mandellus cons. 77. num. 10. lib. 1. Nenizanus cons. 22. num. 22. Surdus cons. 513. n. 10. Menochius lib. 4. præsump. 11. num. 10. Osascus decis. 179. num. 4. Farinaceus dec. 112. nu. 3. in fine consiliorum criminalium lib. 2. Escobar de ratiocinijs cap. 19. num. 63. par. 1. Reg. Tappia in auth. ingressi verbo ingressi cap. 12. num. 23.* plures refert *Carolus de Grassis de exceptionibus excep. 11. num. 79.* facit doctrina *Innocentij in cap. pe-*
1 *titio de iure iurando* dicentis facta metu tyranni, vel ad importunas preces æquiparari, sequuntur *Ioan. Andreas, & Abbas in cap. finali, qui clerici. vel vouentes, Felinus in cap. 1. de officio delegati, Bartolus in tractatu de tyrannide 6. quæst.* & preces istorum equiparantur iussui, *glosa in clementina 1. verbo optimum de restitut. in integrum*, *Baldus in l. finali, §. necessitate, C. de bonis quæ sibi, & in l. si mandato, C. quod cum eo Ludouicus in l. penult. ff. de condict. ob turpem causam, Castillus lib. 3. controuers. c. 1. nu. 106. Valenz. cons. 173. tomo 2. Francisc. Maria Prato tomo 1. discep. forens. 27. n. 63.* igitur si preces importunæ adhibitæ per personam cui reuerentia debetur metui
2 æquiparantur, dicta in illo verificanda sunt in his: in æquiparatis enim, idem debet esse iudicium, notant *DD. in l. si quis seruo, C de furtis, & in cap. si postquam. §. finali, vbi glosa verbo prouisione de censibus lib. 6. Bartolus, & alij in l. 1. ff. de leg. 1. Ripa in l. 2. n. 21. C. de furtis, Bertrandus cons. 1. & 97. nu. 11. Surdus cons. 95. & 384. n. 22. vol. 3. Mastrillus decis. 156. n. 20.*

Quorum sententia probatur ex solem-
3 ni *textu in l. 1. C. de petitionibus bonorum lib. 10.* vbi dicitur, quod frequentes petitiones, & preces constringunt nos ad facienda ea, quæ facere nolumus in illis verbis (*sed quoniam plerumque ita in nonnullis causis inuerecunda petentium inhiatione constringimur, vt etiam non con-*

ce-

cedenda tribuamus) explicat *glosa* in verbo, *inhiatione*, idest frequenti petitione, idem dicitur in *extrauaganti execrabilis de præbendis, & dignitatibus*, vbi dicitur quod importuna petitio extorquet, ibi (*& improbitas importuna petentium à nobis, & prædecessoribus nostris Summis Pontificibus non tam obtinuisse, quam extorcuisse*,) quibus ex *iuribus* colligitur nimias, & importunas preces voluntatem extorquere,

Vndè dixerunt *Doctores* defloratorem,
4 qui precibus importunis extorsit copulam à Virgine, censeri vim intulisse, puellamque inuoluntariè violatam, & ad restitutionem teneri, notat *Corduba lib. 1. quæst. 13.* qui citat *Ioseph. Angl. in flor. 4. sententiarum quæst. de restitut. bonorum corp. dub. 7. diff. 2. conclus. 2. Abulensem super exod. 22. quæst. 12. Nicol. de Lyra ibidem Antonium, & Syluestrum in verbo luxuria, Caietanum 2. 2. quæst. 154. art. 6. Nauarrum in summa cap. 16. n. 17. vers. tertio, Henriquez lib. 11. cap. 9. n. 5.* tum etiam asserentes qui preci-
5 bus importunis traxit alterum ad ludendum tenetur ad restitutionem in foro conscientiæ de eo, quod eodem ludo est lucratus, præter citatos docet *S. Thomas 2. 2. quæst. 32. art. 7. ad secundum, Syluester in summa verbo ludus quæsito 11. Adrianus in quæstione de ludo n. 4. Couarruuias in regula peccatum p. 2. §. 4. n. 7. Medina in Codice de restitutione quæst. 22. circa finem*, moti ex hac ratione, quia preces importunæ habent vim metus.

6 Eadem ratione si religiosus precibus valdè importunis aliquid obtinuerit à suo Superiore, vt petentis molesta importunitate se liberaret, tutus non est in conscientia, sed paupertatis, aut obedientiæ violator iudicatur, eò quod illa non licentia, sed violentia dicitur, ita *Sanchez lib. 4. disput. 10. n. 1. & lib. 7. summæ cap. 19. nu. 16. Rodriquez tomo 3. quæstionum regularium quæst. 29. art. 12. Corollario 2. Layman lib. 3. theologiæ moralis tract. 4. cap. 6. n. 5. Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 12. à n. 4.* dicens hoc in fortioribus terminis procedere, quoties sumus in actibus mere gratuitis, & lucratiuis, vt est in casu renunciationis.

7 Vndè etiam testamentum in beneficium mariti propter eius nimias preces nullum est, ita *Cotta in memorabilibus verbo testatorem*, decisum in Sacr. Conf. testatur *Afflictus decis. 69. vbi Vrsillus in addit. num. 7. Boerius decis. 101. in fine, Præses de Franchis decis. 180. in fine, Cam. Medices consil. 34. à num. 1. & per totum*, videndi sunt *D. Reg. Galeo. lib. 1. cõtrou. 4. à n. 1. Reg. Valenz. conf. 29. à n. 30. cum seq. lib. 1. Castil. lib. 3. c. 1. à n. 122. & to. 4. c. 22. n. 105. cũ seq.* & sic donatio inter eos, *Sanc. & Pont.* locis citatis, sic matrimonium ex importunis precibus contractum nullum existimatur, ita notant *Medices de casibus fortuitis q. 7. nu. 5. vers. vigesimosecundo arguitur, Decianus cõs. 65. n. 2. lib. 2. Tuscus lit. M. conclus. 217. & lit. P. conclus. 322. & conclus. 484. Matiienso lib. 5. noua recopilat. tit. 1. lib. 10. glosa 1. n. 1. Augustinus Barbosa ad decretales in collect. ad textum in cap. si iustus n. 12. de confirmat. utili*, & in proprijs terminis renunciationis loquuntur, *Sanch. & Pont. loc. cit. apud Bossium de contract. matr. cap. 12. n. 329.*

Secunda sententia docet preces importunas non esse sufficientes ad rescissionem renunciationis, cuiusuis alterius contractus, *Abbas in cap. cum inter n. 8. de electione, Rolandus conf. 83. num. 7. vol. 2. Villalob. in summa p. 1. tractatu 3. differentia 8. n. 8. Nouar. in summa cap. 17. num. 16.* plures apud *Sanchez lib. 4. disput. 94. vers. si fornicarij, & disput. 135. vers. blanditijs autem, Menochius de arbitrarijs iudicum lib. 2. casu 395. n. 41.* licet sint preces Principum, nam etiam ex illis non oritur iustus metus, ita *Mascardus de probationibus conclus. 193. num. 5. Farinaceus in fragmentis par. 2. verbo metus num. 102. Pontius lib. 4. cap. 5. num. 13. Sanchez lib. 4. disput. 7. num. 1. Vasquius de successionum creatione lib. 3. §. 26. num. 35. Genuens. in practicab. quæst. 760.*

8 Quorum sententia probatur ex *textu in l. finali, C. si quis aliquem testari prohibuerit*, vbi hæredis institutio blando sermone obtenta non inutilis est, in illis verbis (*iudicium vxoris postremum in se prouocare maritali sermone non est criminosum*,) & licet in his terminis testamenti contrarium decisum in Sacr. Conf. testatur *Afflict. loco citato*, tamen ibi vltra blãditias fuit cõsideratus dolus, vt videre est, sicut in casu *Præsid. de Franchis dicta dec. 180. & Medices loco citato*, alias testamentum teneret ex supradicta *l. finali*, ita dixerunt, *Soccinus iunior conf. 144. num. 55. lib. 2. Aymon conf. 461. num. 61. Plotus conf. 17. num. 52. Rogerius conf. 17. nu. 133. cum seqq. Bellonus conf. 73. nu. . . Neuizanus conf. 22. num. 22. Gratianus discept. forens. cap 659. num. 4. & 8. Aldogradus consil. 50. num. 196. cum seqq. Tappia decis. S. S. 1. 16. à num. 20. vsque ad 37. & textus in l. inofficiosum cum l. sequenti, ff. de inofficioso testamento*, non aduersatur, quoniam

9 nam ibi dicitur quod aliquando pater exhæredat filios ex blanditijs nouercæ ſuæ vxoris, ibi (*nouercalibus delinimentis inſtigationibus corrupti,*) vndè exhæredatio illa nulla iudicatur non quaſi facta ex blanditijs vxoris, ſed quia ſine cauſa, & ait *gloſa* ibi *in dicta l. finali, verbo iudicium*, vndè *Decius conſ.* 489. ait teſtamentum ſecundū confectum ad preces coniunctorum tenere, & primo loco factum reuocari.

Neque obſtant alia in contrarium allata, quoniam illa iura ſolum indicant preces importunas habere quandam vim impulſiuam, ſed non per hoc ex illis colligitur poſſe contractus reſcindi, vndè ad exemplum defloratoris contrarium plures dixe-
10 runt, ita *Petrus Nauarrus de reſtit. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 444. & 445. *Salſedo in addit. ad Diaz cap.* 86. *alias* 83. *lit. E. verſ. eſt tamen opinio, Syluester in verbo luxuria quæſt.* 5. *poſt medium, Sanchez dicto lib.* 4. *diſput.* 10. *num.* 1. idem dicimus de caſu religioſi, quia *Doctores* illi loquuntur quando vltra preces importunas adſunt quærelæ, & murmurationes, tunc enim dicitur fieri iniuria Prælato, qui eo caſu coactè, & inuoluntariè dicitur licentiam concedere, alias non permiſſurus, vt ſe liberet à quærelis aliaque ſcandala euitet, vt expreſsè loquitur *Petrus Nauarrus lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *par.* 3. *num.* 179. *in* 1. *edit.* & *num.* 161. *in noua editione*, quem allegat *Sanchez dicta diſput.* 10. *num.* 9.

Ad exemplum verò ludentis dicas ſolas preces non ſufficere, ſed ſi cum illis concurrant aliqua verba iniurioſa, dicendo,
11 tu es vilis auarus, pauper, vel quid ſimile, quibus ex improperijs ille ad ludum trahatur, ita *Nauarrus in ſumma cap.* 20. *num.* 23. *Petrus Nauarrus lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 447. *Rebellius de obligat. iuſtitiæ par.* 2. *lib.* 12. *qu.* 3. *nu.* 7. *Medina in ſuo inſtructorio lib.* 1. *cap.* 14. §. 28. *Lopez par.* 2. *inſtructorij cap.* 34. *verſ. igitur pro reſolutione*, ſic intelligitur *S. Thomas* 2. 2. *qu.* 32. *art.* 7. *ad ſecundum*, & licet in hoc requiri ſententiam iudicis, aliqui dixerint, vt poſt alios *Franciſ. Garzias de contractibus par.* 2. *cap.* 19. *Molina dè iuſtitia, & iure tomo* 2. *tract.* 2. *diſput.* 516. *verſ. duo admonuerim*, contrarium tamen docuerunt *Lopez dicto cap.* 34. *verſ. tertia concluſio*, *Rebellius dicta qu.* 3. *n.* 8. *Leſſius lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 9. *Layman dicto cap.* 6. *nu.* 5. *verſ. hac ſententia.*

Verùm amantiſſime Lector ſi neutram
12 ſententiam amplecti volueris, dicas quod ſi preces importunæ proueniant à perſona, cui reuerentia debetur, & in illo metus reuerentialis conſideretur, tunc contractus reſcinditur, iuxta opinionem *Innocētij in dicto cap. petitio de iure iurando*, ſequuntur *Soccinus conſ.* 263. *n.* 8. *lib.* 2. *Curtius iunior conſ.* 41. *n.* 18. *Aymon conſ.* 10. *n.* 17. *Alba conſ.* 77. *n.* 10. *Farinaceus in fragmentis p.* 2. *verbo metus n.* 90. *Sanchez dicto lib.* 4. *diſput.* 7. *n.* 7. *Contuch. diſput.* 28. *n.* 35. *Bonacina de matrimonio q.* 3. *puncto* 8. *num.* 6. *Leſſius lib.* 2. *cap.* 17. *nu.* 35. *Hurtadus de matrimonio diſput.* 6. *nu.* 2. ideò cum in patre conſideretur metus reuerentialis, ex dictis per *Bartolum in l.* 1. §. *quæ onerandæ ff. quarum rerum actio non detur*, *Gratianus cap.* 108. *n.* 12. *Farinaceus deciſ.* 198. *poſt ſecundum volumen conſiliorum, Dom. Conſil. Theodorus allegat.* 36. *Dom. Conſ. Staibanus controverſiarum forenſium cap.* 70. *num.* 23. & in filia concurrat ſexus fragilitas, iuxta textum in l. 1. *cum ſimilibus, ff. ad Sen. Conſ. Vell.* meritò dici poterit renunciationem ab ipſa factam ex precibus patris nullam iudicari, ſicuti dixerunt in exemplo teſtamenti de quo ſupra, in quo ſi inſtitutus fuerit hæres ad ſuas preces, & in eo cōſideretur metus reuerentialis, teſtamentum corruit docent *Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 2. *titulo* 7. *num.* 1. *Carroccius deciſ.* 15. *nu.* 21. & 26. *Marta conſ.* 76. *n.* 5. 6. & 8. *Sanchez de matrimonio lib.* 4. *diſput.* 7. *num.* 5. 6. & 7. *Menochius conſ.* 431. *num.* 31. & 32. *Ramonius conſ.* 96. *num.* 21. & 26. *Regens Tappia vbi ſupra nu.* 30. *Aldogradus loco citato num.* 198.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio, ſeù omnis alius contractus factus ex metu, ipſo iure nullus eſt, & nulla indiget iudicis ſententia ſecundum aliquos, ſed infra de veritate.*

2. *Ponderantur* iura in l. metum, §. licet, ff. de eo, quod metus cauſa.
L. qui in carcerem, ff. eodem titulo.
In cap. ordina in fine de officio ordinarij lib. 6.
L. 2. ff. de iudicijs.
L. qui in aliena, §. Celſus, ff. de acquirenda hæreditate.
In cap. 1. de his quę vi metuſue cauſa fiunt.
In cap. ſignificauit de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium.

3 *Matrimonium metu contractum ipſo iure nullum eſt.*

4 Re-

4 *Resignatio metu facta ipso iure nulla est.*
Idem dicitur in testamento.
Sic professio metu facta ipso iure nulla est.
Idem dicitur in voto simplici.
Sic in iurisdictione metu concessa, vel prorogata.
Idem dicitur in constitutione procuratoris.
Et in electione Prælati, ut ipso iure nulla sit.

5 *Ponderatur* textus in l. si mulier 21. §. si metu coactus il secondo, ff. de eo, quod metus causa.
In l. si metus causa 84. ff. de acquirenda hæreditate, *& impugnatur intellectus* Auendani.
In l. finali, C. quod metus causa.
In cap. de his, quæ vi metusue causa fiunt, *& impugnatur ab* Authore *intellectus* Auendani.

6 *Nullum à principio non validatur ex subsequenti ratificatione.*

7 *Verbum futuri temporis ostendit actum non esse ipso iure nullum.*

8 *Voluntas coacta voluntas dicitur.*
Actus metu extorti voluntarij potius dicuntur, quam inuoluntarij.

9 *Dotis promissio metu facta ipso iure nulla iudicatur.*

10 *Explicantur* iura *ponderata* num. 2. *per totum.*

11 *Dictio nullius momenti non importat nullitatem ipso iure.*

12 *Affertur sententia* Pontij *distinguentis inter contractus onerosos, & lucratiuos.*

13 *Ponderatur* textus in l. finali, C. quod metus causa.

14 *Sententia declaratoria adhuc requiritur, licet vera esset opinio illorũ dicentiũ contractum metu factum ipso iure nullum esse.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si renunciatio metu facta, ipso iure nulla dicatur, cuius occasione declarantur plura *iura*, & in multis *Auendani* intellectus ab *Authore* impugnatur.

THEOREMA XCII.

Difficilis tamen controuersia est, si renunciatio metu facta sit ipso iure nulla,
vel annullanda veniat per sententiam sic
de omnibus alijs contractibus, & *commu-*
1 *nis præceptor Bartolus in l. metum, §. vo-*
lenti num. 2. ff. de eo, quod metus causa,
dixit ipso iure nullam esse, nullauè sententia id decidente, sed tantum declarante indigere, sequuntur post alios *Molina de iustitia, & iure tomo 2. tract. 2. disput. 326. in solutione ad secundum, Rebellius de obligat. iustitiæ lib. 1. de contractibus quæst. 5 cõclus 3. num. 15. Sanchez lib. 4. disput 8. nu 1. in fine, Reg. Valenzuola cons. 74. num. 43.* plures refert *de Grassis except. 11. nu. 5. cum seqq.* & latè hanc sentẽtiam defendit *Auendanus de metu lib. 1. cap. 14. à nu. 26. cum pluribus seqq.*

2 Probant han sententiam ex responso *Vlpiani in l. metum 3. §. licet. ff. de eo quod metus causa*, vbi *Iuris Cons.* ait quod res metu tradita non exit de dominio tradentis, ibi (*licet etiam in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis eius est, qui vim passus est,*) igitur si non exit de patrimonio nõ dicitur illi tertio quæsita, & sic à principio nullus contractus facit locus *Pauli in l. qui in carcerem, ff. eodem titulo*, vbi si metu carceris aliquid promissum fuerit nullius momẽti est, ibi (*qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est nullius momenti est,*) notanda sunt illa verba (*nullius momenti est,*) quæ ipso iure actum resoluunt, adhæret *textus in cap. ordina in fine de officio ordinarij lib. 6.* in illis verbis (*aliter facta collatio nullius momenti est,*) idest vigoris, & efficaciæ, iuxta *Archidiaconum, Geminianum, Franchum, & alios ibidem.*

Confirmatur ex altero *Vlpiani responso in l. 2 ff de iudicijs*, in quo ait quod etsi alienę iurisdictioni consentire vnusquisque possit, & valebit illa prorogatio, tamen si metu facta fuerit nulla iudicatur, in illis verbis, *nulla iurisdictio est*, & in *l. qui in aliena, §. Celsus. ff. de acquirenda hæreditate*, inquit quod si aliquis metu hæreditatem adiuerit, hæres non fit, ibi *Celsus lib. 15. ff. scribit eum qui metu verborum, vel alio timore coactus fallens adierit hæreditatem siue liber sit hæredem non fieri placere, siuè seruus sit dominum suum hæredem non facere*, igitur si hæres non fit, signum est metum ipso iure actum annullare.

Adhęret authoritas Summi Pontificis *Alexandri Tertij in cap. 1. de his quæ vi metusue causa fiunt*, vbi proponitur casus quod cum quędã puella è Monasterio exiuerit, eò quod metu in illo professionẽ fecerit ab Episcopo fuit excommunicata, sub prætextu quod ex se nulla sententia præcedente professionem annullante exiuerit, quæ cum recursum habuerit ad Sanctissimum, mandauit

dauit *Alexander Tertius* Episcopo, vt illam ab excommunicatione absolueret, in illis verbis (*ideoque mandamus quatenus prædictam mulierem, & virum recepto Sacramento, quod vestro debeant stare mandato ab excommunicationis vinculo absoluatur*,) idem dicitur in *cap. significauit extra, de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, vbi fuit dictum posse virum ad secundas nuptias transire, relicta prima, quam ex metu in vxorem duxit, ibi, *mandamus quatenus si constiterit, quod eidem, O tanta vis illata fuerit, quod non sponte in primam consenserit, nec post præstitum iuramentum ipsam carnaliter cognouerit, propter hoc non dimmittas quin ad aliam quā postea in vxorem accepit reuertendi liberam tribuas facultatem*, signum igitur est tàm professionem emissam, quàm matrimonium nullum esse à principio.

Accedit ratio, nam substantia obligationis in consensu consistit, *l. obligationū substantia, ff. de act. & oblig.* sed cōsensui aduersatur metus, *l. nihil consensui 117. ff. de regulis iuris*, ibi, *nihil consensui, tàm contrarium est, quàm vis, & metus. cap. cum locum desponsalibus*, ibi, *cum locū non habeat consensus, vbi metus, vel coactio intercedit*, consequenter si consensus deficit, contractus non habet vbi pedes figere possit, vndè ex his dixerunt *Doctores*
3 matrimonium metu contractum ipso iure nullum esse, ita *glosa in dicto cap. cum locum, vbi Panormitanus n. 2. aliique Canonistæ de sponsalibus, Couarruuias de sponsalibus par. 2 cap. 3. n. 1. Gayllus lib. 2. obseru. 93. n. 1. Cenedo ad decretales collect. 93. n. 1. Genuensis in praxi Episcopali c. 87. n. 1. Riccius p. 3. collect. 355 Augustinus Barbosa in collect. ad decretales in cap. cum locum n. 2. de sponsalibus, Rota Romana dec. 205. n. 25. apud Burattum. & decis. 58. n. 1. apud Farinaceum lib. 1. consiliorū criminalium & decis. 265. n. 4. & 5. apud eundem lib. 2. cons. crim. Guttierez de matrimonio cap. 76. num. 8. Farinaceus in fragm. verbo metus num. 46. Azorius institut. moral. lib. 1. cap. 11. quæst. 5. Sanchez lib. 4. disput. 12. num. 16. & 18. Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 14. num. 2. Valerus in differentijs vtriusque fori verbo metus differentia 3. & 4. Bonacina de matrimonio quæst. 3. puncto 8. Comitolus lib. 3. responsorum moralium q. 2. & 3. Hurtadus de matrimonio disput. 6.* latè hoc probat P. *Bossius de contractu matrimonij cap. 12. à num. 120. vsque ad 145.*

4 Si resignatio beneficij metu facta ipso iure nulla est *cap. ad aures cap. ad audientiam de his, quæ vi metusue causa fiunt, Hostiensis in dicto cap. ad aures ibidem, Butreus, & Innocētius, Parisius de resignatione beneficij lib 13. quæst. 2. num. . Pontius de matr. dicto cap. 8. num. 16.* licet aliqui contrarium dixerint, *Cappella Tolosana dec. 285. Riccius collect. 154. Azorius loco citato*, sic in testamento metu confecto, vt ipso iure nullum iudicetur, plures refert, & sequitur *Vasquius de successionum creatione §. 17. num. 5. Guttierez dicto cap. 76. num. 3. Sanchez dicta disput. 8. num. 6. cum seqq. Farinaceus verbo metus num. 43.*

Idem dicunt *Doctores* in professione metu facta, vt nulla indigeat rescissione, *cap. 1. de his quæ vi, Sotus in 4. distinct. 29. quæst. 1. art. 3.* imò simplex votum metu factum ipso iure est nullum, *glosa, & Abbas in dicto cap. 1. Sanchez lib. 4. summa cap. 3. num. 12. Valerus in differentijs vtriusque fori verbo metus differētia 3. Nauarrus in summa cap. 12. n. 52. Pontius dicto cap. 6. Rebellius de obligat. iustit. p. 2. lib. 1. quæst. 5. n. 9.* licet in voto simplici contrarium doceat, idem *Sanchez dicto cap. 3. num. 11. Suarez de voto lib. 1. cap. 8. Laym. lib. 3. theologiæ moralis tract. 4. cap. 6. n. 3. vers. nam metus*.

Idem dicitur in iurisdictione metu concessa, vel prorogata, vt illa ipso iure nulla iudicetur, *glosa in cap. 2. verbo coactus ad finem de eo, quod metus causa, vbi Ant. nu. 10. Ancharanus nu. 3. Abbas nu. 12. & 17. Imola num. 4.* post alios *Card. Tuscus practicarum lit. M. conclus. 221. n. 20. & 21. Pontius dicto cap. 8. n. 14. Sanchez lib. 3. disput. 39. n. 13. Reg. Valenz. cons. 87. nu. 76.* sic in constitutione procuratoris dicendum est *Hostiensis in cap. Abbas de his, quæ vi, &c. Sanchez lib. 4. disput. 12. num. 22. Pontius dicto cap. 8. num. 15.* plures alij apud *Farinaceum in fragm. verbo metus n. 36.* sic & in electione Prælati metu extorta, vt ipso iure nulla iudicetur, *cap. vbi periculum, §. cæterum de electione lib. 6. Azorius lib. 1. institut. moralium cap. 11. quæst. 10.* aliaue exempla videnda sunt apud *Antonium de Amato lib. 2. variarum cap. 82. à nu. 11. cum sequentibus*, ex quibus dicendum oritur renunciationem metu factam à principio nullam iudicari.

Secunda sententia docet, contractus metu celebratos non esse ipso iure nullos, sed rescissione indigere, quam tuentur, *glosa in l. 1. verbo irrita, C. de rescindenda vendit. vbi Baldus, & cæteri interpetres, glosa in cap. Abbas verbo coactus de his, quæ vi*

vi metusue causa fiunt,& in cap. unico eodem titulo lib. 6. notabili t. Iason in l. interpositas num. 2. vbi Decius, Curtius, & Padilla num. 4. C. de transactionibus, Romanus, Bursatus, Riminaldus,& Barbosa apud Molinam de ritu nuptiar, lib. 2, differentia 17. num. 4. Farinac. dicto verbo metus nu. 22. Sanchez lib. 4. disput. 8. num. 4. Nauarrus in cap. acceptam de restitut. spoliatorum oppositione 6. nu. 7. & lib. 11. conf. 4. in tit. de his quæ vi in 2. aditione, Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuileg. 100. Guttierez de iuramento confirmatorio p. 1 cap. 57. num. 21.& de matrim. cap. 76. nu. 101. Ludouicus decis. Lucensi 18. num. 12. Ricciuscollect. 154. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 7. glosa 2. pars. 6. à num. 53. Lessius libr. 2. cap. 17. num. 36. Comitolus lib. 3. responsorum quæst. 2. n. 8. bonacina tomo 2. theolog. moralis disp. 3 quæst. 1. puncto 3. §. 3. proposit. 1. Layman. lib. 5. sect. 5. tract. 4. cap. 6. Diana p. 3. tract. 5. resolut. 119. Vasquez p. 2. disp. 23. cap. 3. num. 12. Suarez de religione tomo 2. lib. 1. titulo de voto cap. 7. Hurtadus de matr. disput. 6. differentia 2. num. 9. Valerus differentia 3. num. 1. Villalobos in summa par. 2. tract. 19. differentia 5. num. 5. quam alij Theologi hanc sententiam sectantes, & in terminis renunciationis, sic fuisse decisum *Rota Romana decis. 5. in titulo de renunciationibus altas 374. vbi additio, Capriolus de successionibus ab intestato lib. 1. num. 525.*

5 Quæ sententia fundamentum recipit ex eleganti responso *Pauli in l. si mulier, 21. §. si metu coactus il secondo, ff. de eo quod metus causa*, vbi *Iuris Consult.* ait quod si quis metu hæreditatem adierit efficitur hæres, sed tantum restitui potest, sunt verba (*si metu coactus adij hæreditatem, puto me hæredem, quia quamuis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, sed per Pretorem restituendus, vt abstinendi potestas mihi tribuatur*) igitur si hæres efficio,& indigeo iudicis officio, vt aduersus eam restituam, signum euidens est non esse ipso iure nullam dictam aditionem hæreditatis, quod confirmat *Iabolenus in l. si metus causa 84. ff. de acquirenda hæreditate*, ibi (*si metus causa aliquis adeat hæreditatem fiet, vt quia inuitus hæres existat, detur sibi abstinendi facultas,*) neque valet responsio *Auendani dicto cap. 14. num. 27. & 28.* dicentis ibi esse speciale priuilegium introductum in fauorem testatoris, ne sine hærede decederet, nam duobus vitijs hæc responsio laborat, primo quia habemus mentem *Iuris Consulti* contrariam, tunc enim est

Bottil. de Success.

interpretanda ratio quoties illam colligere non possumus ex verbis *Iuris Consulti*, at si ratio ab illo fuerit expressa non indigemus alia, hoc est in casu nostro, quoniam *Paulus in dicta l. si mulier, §. si metu coactus* dicit, ideo hæredem effici, quia & si coactus volui, ibi (*quia quamuis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui,*) nam dictio stat causatiuè rationem de præcedentibus exprimendo, *l. hac actio, ff. de calumn. l. si is quis animo, ff. de acquir. possess. cap. quia propter de rescriptis cap. quia nonnulli, de vsucap. c. quia frustra de sent. excommu.* cum alijs adductis per *Barbos. dict. 265. per tot.* secundo ait *Auend.* ne testator sine hærede decedat, nam adhuc dicitur sine hærede decedere, qui potest ab illa abstinere, eò quod inuoluntariè illam adiuit.

Confirmatur ex loco *Imper. Honorij, & Theodosij in l. finali, C. quod metus causa* vbi *Imper.* dicunt contractus metu factos irritandos esse, in illis verbis (*venditiones, transactiones, quæ per potentiam extorta sunt præcipimus infirmari,*) ergo si sunt infirmandi, signum est non esse ipso iure nullos, cui adhæret Summus Pontifex in *c. de his, quæ vi metusue causa fiunt*, ibi (*vndè quia quæ metu, & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari,*) quibus iuribus licet respondeat *Auend.* loco citato *num. 36. & seq.* dicens hæc iura intelligi in hunc modum, scilicet indigere iudicis declaratione, sed hæc responsio non satisfacit, quia verba illa præcipimus sunt imperatiua nõ declaratiua,& ostendunt necessitatem irritandi contractus,& esset contra *tex. in principio institut. de exceptionib.* vbi si metu coactus aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam ex iure ciuili te obligatum esse, ecce *text.* expressus validãs contractum in principio, & rescissione ille indigebit.

Accedit *text. in l. 1. ff. de eò quòd metus causa*, vbi I.C. ait metu gestum posse ratum haberi, in illis verbis (*ait prætor quod metus causa gestum erit ratum non habeo*) ex quibus vltimis verbis *glosa in d. c. Abbas verbo coactus in fine*, infert validum esse à principio,

6 ratio euidens est, quia quod nullum est ratum haberi non potest, ex dictis per *Reg. Rouitũ in prag. 1. num. 28. ad Sen. Cons. Maced. & per Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 43. nu. 6.* cum in contractibus semper initium spectandum sit, *l. si procuratorem in principio, ff.*

mandati, l. 1. §. non ſolum prope fin. ff. depoſiti, conſequenter ſi ratum haberi poteſt ſignũ eſt non eſſe nullum à principio, ſecundo ly
7 verbum habeo futuri temporis oſtendit nõ eſſe ipſo iure irritum, ſed irritandum ex dictis, & notatis per *Tiraquell. in l. ſi vnquam verbo reuertatur à num. 35. C. de reuocand. donat.* licèt in ſeqq. plures afferat limitationes.

Confirmatur, ſubſtantia contractus in conſenſu, & voluntate conſiſtit, *l. obligationum ſubſtantia, ff. de act. & obligat.* at qui metu coactus conſenſit abſolutè voluntariè conſenſit, quoniam voluntas coacta volun-
8 tas eſt, *l. ſi mulier, §. ſi metu, ff. quod metus cauſa, l. qui ita in principio, ff. ad Trebellianum, l. ſi patre cogente, ff. de ritu nuptiarum, Canone meritò quæris. 16. q. 1.* & actus volũtatis metu extorti magis ſunt voluntarij, & ſpontanei, quam inuoluntarij, colligitur ex *S. Thom. 1. 2. q. 6. art. 6. ex Ariſt. 3. ethic. cap. 1.* & dicuntur ſimpliciter voluntarij, docent *Conar. de ſponſalibus p. 1. cap. 4. §. 1. n. 12. Sanchez lib. 4. diſp. 1. n. 5, Pontius de matr. lib. 4. cap. 2. n. 3.* igitur ſi adeſt voluntas, & ſic fundamentum obligationis, omninò dicendum erit contractum à principio validum fuiſſe.

9 Accedit vltima ratio, deſumpta à poſteriori, dotis enim promiſſio metu facta ipſo iure nulla iudicatur, *l. ſi mulier, §. ſi dos, ff. quod metus cauſa*, & tamen hoc eſt ſpeciale priuilegium dotis, ita *gloſa, Bal. & Alberic. in dicto §. ſi dos, vbi Cuiacius lib. 11. & Ant. Faber in rationali, Abbas in cap. cum locum n. 8. de ſponſalibus, Alexan. in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier num. 2. ff. ſoluto matr. Bautiſta de priuilegijs dotalibus cent. 2. n. 63. Piccardus in §. item actio num. 43. inſtitut. de actionibus, Gratmat. deciſ. 103. n. 68.* plura congerit *Barboſa in rubr. p. 4. nu. 28. ff. ſoluto matr.* igitur ſi in dote hoc eſt ſpeciale, vt ipſo iure irrita dicatur, ſignum eſt contrarium verius eſſe in alijs contractibus, ex regula illa quod exceptio firmat regulam in contrarium, *l. 1. ff. de regulis iuris, l. in his, l. quod vero, l. ius ſingulare, ff. de legibus*.

Non obſtant in contrarium allata, & pri-
10 mo *tex. in dicta l. metum, §. licet, ff. quod metus cauſa*, nam ibi dominium eſt translatum traditione, ſed tantum à lege fingitur non tranſlatum, quia reuocabile, & reſcindibile, ad quod facit *tex. in l. nemo videtur, ff. de in integrum reſtitutione*, vbi non dicitur quis excluſus, eò quód aduerſus eum peti poteſt in integrum reſtitutio, in illis verbis (*nemo videtur re excluſus, quem prætor in integrum reſtituturum ſe pollicetur*) & nihilominus omnibus ſcitum eſt rem de patrimonio exiuiſſe, quoties reſtitutione opus eſt, igitur quando I.C. ait non eſſe rem tráſlatam, ſeu eius dominium eſt ex iuris fictione, quod bene intellexit *gloſa in dicto §. licet verbo eſt.*

Secundo reſpondetur ad *text. in d. l. qui in carcerem, ff de eo, quod metus cauſa, l. 2. ff. de iudicijs, l. qui in aliena. §. Celſus, ff. de acq. hæred. cap. ordinarij in fin. de offic. ord. lib. 6.* nam & ſi ibi dicatur nullius momenti eſſe, non per hoc ſequitur contractum ipſo iure nullum eſſe, etenim ſecundum veriorem ſententiam dictio nullius momenti non importat nullitatem ipſo iure, & non dicere
11 ſententiam latam, ita docet *Iaſon in l. depupillo, §. ſi quis forte, ff. de noui operis nunciatione, & in l. filiusfam. §. diui notab. 1. ff. de leg. 1. ex tex. in d. cap. ordinarij in fin.* vbi non ſolũ Summus Põtifex vtitur verbo nullius momenti, ſed etiam dictione illa penitus, ibi (*nullius penitus eſt momenti*) *cap. fin. extra de pace cap. fin. de re iudicata lib. 6. c. 2. de filijs presbyter. lib. 6. clement. 9. de prebendis*, & adeſt *text.* expreſſus in *l. item eorum, §. ſed ſi ita, ff. quod cuiuſq; vniuerſ.* vbi non ſolũ *Iur. Conſ.* vtitur dictione *nullius*, ſed etiam ipſo iure, ibi (*ipſo iure id decretum nullius eſſe momenti*) ad oſtendendum non ſufficere dictionem illam *nullius*, ſed expreſsè requiri ipſo iure nullum declarari, vel vt ait *gloſa in dicto §. Celſus verbo non fieri*, eſt quoad effectum, ſcilicet in effectu non eſt heres cum poſſit metum illatum allegare, & ſic ope exceptionis.

Ad iura vero in dicto *cap. 1. & cap. ſignificauit*, facilis eſt reſponſio, quoniam ibi ſolum dicitur, quod ſi exiuerit à Monaſterio annullata profeſſione ab excommunicatione abſoluenda erit, non vero dicitur profeſſionem metu factam ipſo iure nullam eſſe, quoniam multa facta tenent quæ à principio fieri prohibentur.

Reſpondetur vltimo ad doctrinam illam, metum ſcilicet aduerſari conſenſ.l, nam ex dictis per me pro ſecunda ſententia in confirmatione, actus per metum facti dicuntur abſolute voluntarij, ſed tantum dici poterit non eſſe ſimpliciter voluntarios, cum probato metu ſint reſcindibiles, ideſt attenta æquitate non ſtricto rigore.

Si verò Lector amantiſſimè, neutra ſen-
12 tentia tibi probabilis videtur, dicas cum *doctiſsimo Pontio de matrimonio lib. 4.* cap.

cap. 3. & 4. distinguente inter contractus lucratiuos, & onerosos, primo casu posset procedere prima sententia docens contractum esse ipso iure nullum, cum in illo requiratur maior liberalitas, secundo vero casu procedat secunda sententia, quæ distinctio (si rigorem attendamus) aduersari videtur *textui in dicta l. finali, C. quod metus causa*, vbi fit mentio non solùm de con-
13 tractibus lucratiuis, sed etiam onerosis, & vnica determinatione resoluuntur, ibi (*venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt præcipimus infirmari*;) & sic nulla fit differentia inter contractus lucratiuos, & onerosos.

Aduertendum etiam erit, quod & si vera esset prima sententia, scilicet contractus
14 metu gestos esse ipso iure nullos, & sic renunciationem factam, eo magis cum sapiat vim donationis, attenta in hoc distinctione *Pontij*, adhuc enim requiritur sententia declaratoria, vt in puncto ait *Anchar. cons.* 382. *nu.* 2. vndè non bene dixit *Auend. de metu libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 78. *cum seqq.* nullam sententiam declaratoriam requiri, allegando iura in dicto *cap.* 1. *de his quæ vi, & in cap. significauit de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, nam ibi solum fit mentio de facto, non vero deciditur posse de iure è Monasterio exire, nulla præcedente sententia declaratoria, proinde multa facta tenent, vt dixi.

SVMMARIVM.

1 *Metus nunquam dici potest purgatus, quousque duret illius causa.*
Quod procedit, licet actus ille dependeat ex mera voluntate.
2 *In dubio præsumitur durasse metum vnica vice illatum.*
3 *Metus dicitur durare, quousque durat causa cogendi, seù nocendi.*
4 *Actus dicitur coactè factus, licet libenter fiat, quoties poterat adstringi ad faciendũ, vbi multa illationes.*
5 *Compromissum dicitur voluntariè factum, licet vigore statuti posset adstringi ad faciendum, sed contrarium defendit* Author *cum communi sententia.*
6 *Metus dicitur purgatus per subsequentem ratificationem, dummodo causa metus cessauerit.*
7 *Ponderatur* textus in l. cum te il primo, C. de his quæ vi metusue causa fiunt. In l. si per vim, C. eodem titulo. Bottil. de Successi.
8 *Matrimonium metu contractum quod nullum est, ex subsequenti copula voluntaria conualidatur.*
Imò secundum aliquos procedit, licet copula subsequens fuerit coacta, quod Author *improbat.*
9 *Ratificatus dicitur contractus per subsequentem receptionem quantitatis in illo constitutæ.*
Et procedit hoc ex sola petitione facta in iudicio.
Sic dicitur contractus emptionis ratificatus per subsequentem receptionem pretij.
10 *Ratificatio plus factis, quàm verbis inducitur.*
11 *Facta sunt efficaciora verbis ad declarandũ animum.*
12 *Initium in contractibus spectandum est.*
13 *Filiusfamilias sui iuris effectus si ratificauerit contractum illo tempore factum, non validat, secundum opinionem* Reg. Rouiti.
14 *Consensus requisitus à principio contractus, illum non confirmat si subsequatur.*
15 *Impugnatur doctrina* Reg. Rouiti, *de qua* num. 13.
16 *Ratificatio actus inualidi, dicitur nouum actum constituere.*
17 *Solutio subsequens ratificat contractum præcedentem, quando metus cessauerit, sic si nulla subsistat causa cogendi ad faciendum, puta instrumentum.*

ARGVMENTVM.

Metus illatus renuncianti, seu omni alio contrahenti dicitur purgatus per subsequentem receptionem, sed latè explicatur quomodo hoc procedat, cuius occasione notabiles doctrinæ adducuntur.

THEOREMA. XCIII.

Ex dictis oritur discurienda quæstio, quid si filia receperit aliquid ex causa renunciationis factæ, dicatur metus purgatus, itaut amplius allegari non possit, & certum est quod durante eadem causa metus nun-
1 quam metus purgatus dici potest, notant *Bart. in l. pen. n.* 7. *C. de condict. ob turpem causam. Burs. consi* 72. *nu.* 27. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *n.* 22. *Mascard. concl.* 1655. *nu.* 36. *Cened. ad decretales collect.* 93. *nu.* 3. *Gayllus obseru.* 93. *n* 30. *Guttier. de matr. cap.* 76. *nu.* 26. *Sanch. lib* 4. *disp.* 18. *n.* 7. *Anna sing.* 341. *Caputaq. decis.* 2. *p.* 2. *Rota Auenion. decis.* 113. *diuersorum Ludouicus decis. Lucensi* 18. *Se-*

raphinus decis.771.num.8.decis.851.num.1. decis.881.887.num.2. & decis.1166.num.1. Farinaceus decis.643.num.24.part.1.& dec. 705.num.1.p.2. Burattus decis.205. num.29. Riccius collect.878.circa finem, de Grassis de exceptionibus excep. 11. nu. 66. Fontanella de pactis nuptialibus tomo 2. clausula 7. glosa 2.p.7.nu.23. Gaspar Thesaurus lib. 1. quaest. 51.num.19.cum sequentibus, his non adductis Auendanus de metu lib.1.cap.10.num.25. quod procedit licèt actus ille preseferat liberam voluntatem, lætum, ac iucundum animum, nam si metus causa durauerit nũquam purgatus dicitur, Menochius, & alij locis citatis, Rota Romana apud Farinaceum dec.263.n.3.to.2.consil.crimin, & decis.175. num.1.apud eundem p.1, recentiorum decis. 851.num.1,5.& 6. apud Seraphinum, & dec. 166.num.1.apud eundem Seraphinum, & in
2 dubio metus semel illatus durare dicitur, Bartolus in l.2.num.10.C.de his quae vi, Iason cons.165.lib.2. Rebuffus cons.68.num.24. Osascus decis.179. sub num.11.vers. hinc refert, decisio Lucensis 18. nu.1.& seqq. plures apud Farinac.decis.705. num.2. in recentioribus par. 1.

Dicitur autem durare metus, quandiu duraret eadem cogendi, & nocendi pote-
3 stas illius qui ab initio metum intulit, ita Aretinus cons.14.post num.18. Soccinus consil. 163.post num.11.lib 2. Bocrius decis.100.nu. 13. Sanchez lib.4.disput.18,num.7. vers.durat, Rota Romana apud Farinaceum dicta decis.263.num.4.& 5. ibi (quod metus à quodam Marchione filiae illatus ad contrahendum matrimonium cum quodam D. Philippo dicitur durasse toto tempore vitae Marchionis illatoris, & proinde non solum reddidisse nullum matrimonium tali metu cum dicto D. Philippo contractum, sed etiam influxisse in omnes actus sequentes à filia meticulosè factos eodem patre illatore viuente ex quibus alias potuisset induci purgatio metus) & in dicta decis. 175.num.5. per hæc verba (metum à patre rigido, & seuero, & solito minas executioni mandare filio ad finem, vt ingrederetur, & profiteretur à Religione illatũ multo ante professionem influxisse in ipsam professionem, & in omnes alios actus tacitae professionis approbationem,& ratificationem inducentes factos,& secutos eodem patre viuente,)& dec.1177.nu. 2. sic loquitur (metus à superiore illatus durat durante potentia superioris illatoris,& casus est de quadam puella cui ad finem ingressus Monastery,& professionis à quadam Comitissa fuerit metus illatus, & deciditur professionem fuisse nullam, quia eiusdem professionis tempore durabat Comitissae potentia quae erat metus causa, & puella nunquam fuerat in plena libertate constituta, vnde etiam propter metum in Monasterio, & alios actus viuente dicta Comitissa secutos non poterat dici metus purgatus,) idem habetur apud Seraphinum decis.839.nu.2.& decis.863.num.2, & 3. nam paria sunt quod quis compella-
4 tur, vel compelli possit, textus in l.nouissimè, ff. quod falso tutore gestum est, sicut dicitur inuitus soluere si sciebat se posse cogi, Io. Andreas in cap. bonae fidei in principio de regularibus lib.6. Abbas cons.60.num.4.libr.1. Decius cons.25.col.3.in principio vers. & idẽ in ista quaestione post Bartolum in l. creditor vers.tertio quaero, ff.de solutionibus, & potius est laudandus qui facit de necessitate virtutem, & spontè facit priusquam ordinatio compulsiua præcedat, ait, Aretinus cons. 24.col.penult.in principio nu.9. vers.praeterea ad hoc, vt ille. Ancharanus cons.159. col.3.in principio vers.quarto hoc probo, Soccinus cons. 263.col.6.in fine n.10.vers.confirmantur praemissa lib.2. Bertazzolus in l. si quis maior nu. 303.C.de transactionibus, Grattianus tomo 2, discept.forens.cap.227.n.16. & sic cum causa metus durauerit, licet volũtariè ratificatio sequatur actus adhuc rescindibilis manet:

Et licèt aliqui dixerint spontè actum gestum dici, licet ad illum faciendum compelli poterat, prout spontè compromittens
5 dicitur, & si statuto cogi possit, si ante coactionem compromiserit, ita Salycetus in l.finali in fine nu.4.vers.hoc non displicet mihi, C.de iudicijs, Iason ibidem col.6. post medium vers.& ex infere n.6.& cons.12.col.3.ante medium n.5.vers.nec huic fundamento lib.1. assignat rationem Felinus in cap. vltimo in fine vers. non obstat de re iudicata, dicens dicta procedere quoties sumus in his quae fieri non solent, nisi à coacto, at quando actus fieri solet etiam spontè, tunc si ante coactionem fiat dicitur voluntariè fecisse, prout ait in compromisso quod fieri solet etiam libenter, sequitur Bertazzolus in dicta l. si quis maior n. 303. Ioan. Francisc. de Sancto Nazario in cap. cum Marcus Ferrariensis num.101. extra de constitut.

Nam respondetur hanc Felini doctrinam fuisse communiter reprobatam quoniam contrarium dixerunt Bartol. in dicta l. si quis maior num. 2. vers. secundo habes, C. de transact. ibidem Aretinus num. 1. in fine in 3. notabili, Baldus cons.351. col. 3.

post

post medium nu.8.in 2.dubio libr.5.Crotus in l.nemo potest col.23.n.40.ff.de leg.1.vbi Ioan. Hanib.nu.658.Iacob.de Sancto Georgio in dicta l. si quis maior notabili 4. vbi Riminald. in 3. notabili,Curtius senior col.3.Curtius iunior col. 2. post medium in secundo requisito vers.in in iudicando non est recedendum, de communi testatur *Blanchus de compromissis quest.1.nu.18.vers.contrarium*,latè *Decius in cap.cum Marcus Ferrarensis col.2.ad medium vers. sed contra istud dictum nu. 34. extra de constitut.* æquiparatur enim aliquid fieri ex necessitate,vel illius suspicione,*l.3.§.penult. ff. de negotijs gestis*, vndè cum durante eadē metus causa de facili cogi poterat ad renunciandum, omninò dicendum erit hanc ratificationem eodem morbo laborare.

Si vero cessauerit causa metus, puta il-
6 lum inferens decesserit, aut alias, omninò dicendum erit metum fuisse purgatum, sic colligitur ex Summo Pontifice *Alexandro Tertio in cap.1.de his, quæ vi metusue causa fiunt*, vbi expressè deciditur metum fuisse purgatum ex subsequenti ratihabitione,licet monialis illa metu inducta fuerit ad ingrediendum in Monasterium, in illis verbis (*si legitimè probatum fuerit timore mortis prædictam mulierem religionem intrasse, aut quod facis postmodum ratum habuisse ipsā ad Monasterium redire, & habitum depositum reassumere,*) idem dicitur in *cap. ad id de sponsalibus, & mat.*ibi (*tamen quia per annum,& dimidium sibi cohabitās consensisse videtur ad ipsum est cogenda redire,*) & in *cap. de illis il secondo de desponsatione impuberū*, in illis verbis (*nisi post violentiam consensus accedat,*) quæ iura communiter intelliguntur,quoties cessauerit causa dicti metus.

7 Adhæret locus *Imperat. Alexandri in l. cum te, il primo,C.de his quæ vi metusue causa fiunt*, vbi denegatur soluti repetitio, si solutio libenter sequatur ex obligatione præcedente metu tamen contracta,sunt illius verba, *cum te non solum cauisse verum etiam soluisse confitearis, qua ratione, vt vim passus restitui quod illatum est postules perspici non potest*, idem dicit in *l. si per vim, C. eodem titulo*,ibi (*si per vim, vel metum mortis,aut cruciatus corporis venditio à nobis extorta est, & non postea eam consensu corroborasti,*) consequens est quod si denuo consensus fuisset subsecutus metus exceptio cessauisset.

Vndè dixerunt *Doctores* matrimonium
8 metu contractum quod nullum est, ex subsequenti spontanea copula confirmari, *cap.significauit de eo qui duxit in matrimonium quam polluit, &c. cap. insuper qui matrimonium accusare possunt*, tradunt *Syluester in summa verbo matrimonium num. 11. Parisius cons.170. num. 25. lib. 4. Menoch. lib. 3. præsumpt. 4. nu. 2. Mascardus de probationibus conclus. 1005.num.35. Molina de ritu nuptiar.lib.1.comparat. 3. nu.26. 30. & 47.Guttierez de matrimonio cap.76.num.21. Genuensis in praxi Archiepiscopali cap. 87. num.7.Sanchez lib.4.disput.18.num.2. Rota Romana decis.873.num.1. apud Seraphinum, & decis.628. num.7. apud Burattum*, dummodo nacta mulier liberā occasionem recedendi, aut aufugiendi spontè coierit, sic etiam in viro, ita *Molina dicto num. 47. Graffius p. 2. decisionum lib.1. cap.12.nu.31. 32. & 33. Genuensis dicto cap. 87. num. 4.* imò plures dixerunt illud confirmari ex copula subsequenti, etiam coacta, *Couaruuias p.1.cap.4.§.1.num.11.Mascardus conclus.1031.num.10.Menochius lib.6.præsump. 4.nu.31.& seqq.* plures alij relati per *Sanchez dicta disput.8.num. 13. Valerus in differentijs vtriusque fori verbo metus differentia 4.*quod ego falsissimum iudico ex dictis in principio, cum *Gayllo lib.2. obseruat.93. num 27. Graffio p. 2. lib. 1. cap. 12. nu. 32. Molina vbi supra num 40. & seqq. Genuense dicto cap. 87. num.7.Triuisano lib.2.decis. 63. Sanchez dicta disput. 18. nu.14.* & dixit *Rota Romana apud Farinaceum decis.58.nu. 7. & decis.69.num.13.& 14. tomo 1. consil. criminal. & apud Seraphinum decis. 859. n. 1. & 2. & decis. 771. num. 10.*

Et quod per receptionem quantitatis
9 promissæ vigore renunciationis metu cōtractæ, dicatur actus ratificari, sic in simili dixerunt *Bartolus in l.si filius familias per illum textum, ff. ad Senat. Cons.Maced. Iason in l. quæ dotis num.91.ff.soluto matr.Copolla cautela 10.Felinus in cap.si cautionem n. 20. extra de fide instrumentorum, Iason cons.47. n.2.Decius cons.430. in fine,& cons.632.nu. 16. Gozadinus cons.23.num.6.Cranetta cons. 111.n.15.& cons.140.n.5.Parisius cons. 21. n.33.vol.4.Alexander cons.172.lib.7. Bellonius decis.15. num.19.* etiam si actus fuerit præiudicialis adhuc per receptionem confirmatur, *Cranetta de antiquitate temp. pag. 41.n.20.Ossascus decis.132.num.10.Aretinus cons.128.n.6. Alexander cons.117.n.2.lib.5. Bellonus cons.18.n.17.Menochius de recuper. possess.remedio 15. n.119.Salon de Pace cons. 33. num.20.* decisum in Senatu Catalaniæ testatur *Cancerius part. 2. variarum in titulo*

tulo

tulo de ſolutionibus à num. 101. *cum ſequentibus.*

Quod procederet non ſolum ſi pecuniā receperit, verum etiam ſi petierit in iudicio, *Alexander loco citato, Decius conſ.* 316. *n.*6. *& in l. cum fundus,§ ſeruum tuum n.* 12. *&* 13.*ff ſi certum petatur,Bellonius deciſ.*111 *n.*3.*Romanus conſ* 9.*in fine,Beccius conſ.*116. *n.*41.*Marſilius ſing.*186. ſicut ex receptione prætij dicitur ratificatus cōtractus emptionis, *Cranetta conſ.*159.*nu.*5.*Menochius loco citato nu.*123.*Tiraq.de iure conſtituti limitat.*30.*n.*12. *Surd.conſ.*28.*n.*2. *Farinaceus deciſ.*136.*num.*5.*tomo* 2. *& deciſ.*121.*nu.*2. *tomo* 1.*in poſthumis,Creſcētius deciſ.*1.*in titulo de procuratoribus*, latè fundat *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ.* 57. *à num.* 15. *cum ſeqq. Magonius deciſ.* 22. *num.* 18.

Ratio horum eſt, quia ratificatio non
10 minus factis quā verbis inducitur, *l. Paulus,ff. rem ratam haberi l. de quibus circa fin.,ff. de legibus,l. reprehendenda, C. de inſtitut. & ſubſtitut. Pariſius conſ.*33.*n.*30.*vol.*1.ſubdēs plus eſſe factis, quam verbis approbare, *cap. dilecti il primo, & ibi Decius de appellationibus, Gramaticus conſ.*13.*nu.*9.*in ciuilibus,Muta deciſ.*55.*nu.*29.*verſ. & facto ipſo*, vbi plures allegat, *Medices conſ.*124.*nu.*18. *& conſ.*161.*nu.*3. *Staibanus ſenior conſ.* 5.*n.* 5.*& conſ.*75.*nu.*10.*Caſtillus deciſ.*18.*nu.*43. *Conſil.Dom.Staibanus iunior tomo* 1. *controu. cap.*29.*nu.*44.*&* 45. & facta ſunt efficaciora ad declarandum animum facientis quā
11 ipſa verba, *Abbas conſ.*166.*vol.*1. *Neuizanus conſ.*76.*nu.*53. *Magonius dicta dec.*122. *nu.* 19. nam verba quandoque ſunt falſa, facta vero nunquam, inquit *Baldus in dicta l. Paulus, Alciatus reſponſo* 248. *n.*6.*verſ. non obſtat*, vndè remanet concluſio, quod ratificatio, quæ factis fit validius confirmat actum quam quæ verbis efficitur, vt latè videre eſt *Menochium dicto remedio* 15. *nu.* 118. *cum ſeqq.* igitur probatum remanet, quod ſicut renunciatio metu contracta poterit verbis confirmari, ita & factis, vt in his terminis docent *Vinius deciſ.* 507. *num.* 18. *lib.*3. *Mantorius deciſ. Arag.* 45. deciſum refert *Gaſpar Theſaurus libr.* 1. *quæſtionum forenſium quæſtion.* 51. *numer.*21.

Sed in contrarium videtur facere com-
12 munis doctrina ex pluribus *Iuris Conſ.* locis deſumpta, ſcilicet in contractibus ſemper fore initium ſpectandum, *Vlpianus in l. ſi procuratorem, ff. mandati*, in illis verbis (*vnius cuiuſque enim contractus, & initium ſpectandum eſt,*) & in *l.* 1. *§. non ſolum circa finem, ff. depoſiti*, ibi, *initium enim contractus ſpectandum eſt, Paulus in l. Pomponius il ſecondo, ff. de negotijs geſtis*, in illis verbis, *Pomponius libr.* 26. *in negotijs geſtis initio cuiuſque temporis conditionem ſpectandam eſſe*, at renunciationis initio inſpecto illa erat nulla ob metum contractum, igitur nulla eſt habenda ratio de ſubſequenti ratificatione, qua de cauſa *doctiſſimus ille vir Reg. Rouitus in pragm.* 1. *à num.* 27. *ad Sen.Conſ.Maced.* dixit ex ſubſequenti ratificatione contractus facti per filium familias ſine patris conſenſu, illum non confirmari, licet tempore ratificationis ſui iuris fuerit effectus, iam quod ille virtute *Reg. Prag.* nullus erat à principio, eò magis, quia, vbi conſenſus requiritur
13 ante factum, per ſubſequentem nullum robur recipit, *Baldus in cap.* 2. *de feudo ſine culpa non amittendo. Felinus in cap. cum dilecta col.* 6. *verſ. ſextum ſignum de reſcriptis, Iaſon in l.* 1. *§.* 1. *num.*4. *ff. de verb. oblig. Caſſaneus in conſuetud. Burg. rub.* 4. *verbo ſans licenſe num.* 1. *&* 2. & latius in eadem *rub. §.*7. *verbo ſi cum eſt n.* 40. *Capra in ſuis regulis concluſ.* 54. *num.* 34. *cum ſeq.* latè *Iaſon in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum* 41. *cum ſeqq. ff. de acqu. heredit. & Bartolus in l. nec adoptio, ff. de adoptionibus*, tradit regulam generalem quod ſiue ex defectu rei in diſpoſitione deductæ ſiue ex defectu conſenſus à principio actus requiſiti, numquam ratihabitio illum firmat, neque vitium nullitatis purgatur, ſequitur hanc doctrinam *Berous conſ.*73. *num.*1. *Celſus Hugo conſ.* 34. *num.* 2. latè *Oſaſcus deciſ.* 166. *à num.* 9. *cum ſeqq.* hoc eſſet in renunciatione per metum contracta, quia peccat in conſenſu, conſequenter ſubſequens ratificatio, tàm verbis, quàm factis illam non validaret.

Nam reſpondetur hæc omnia poſſe locum obtinere, quoties actus à principio eſt nullus, ſecus ſi validus ſit, ſed reſcindibilis, quoniam poſſunt ratificari, at ſupra probatum eſt renunciationem metum factam eſſe à principio validā, ſicut vnumquemque contractū ſolū fore reſcindibilem, vt in Theoremate præcedenti, non mirum ſi cōfirmari poſſit, ſaltem valebit ex nunc, ex adductis per *Surdum conſ.* 241. *num.* 70. *Gregor. XV. deciſ.*395.*n.* 9.ſequuntur *Rota Romana dec.*557.*ſub n.*3.*p.*1.*in recentioribus Thomatus deciſ. Macer.*100.*num.*14.*&* 15. & latè hoc examinat *Tiraqu. de retractu*

ligna-

lignager, *§.1.glosa* 10. *à nu.*63. *vsque ad* 72. & ad doctrinam *Reg. Rouit.* facilis est responsio, cum communiter fuerit reprobata, salrem illa obligatio ex nunc vires reci-
15 peret, iuxta notata per *Cardin. Manticam de tacitis, & ambiguis lib.*8.*tit.*7.*num.*25.*&* 30. *Menoch.de recup.possess.remedio* 15.*num.* 115.*Crassum de except.* 27.*num.*12.*per Piccardum in §. illud propriè nu.*12. *instit.quod cum eo*, *Cencium de censibus p.*1.*cap.*2.*quæst.*1. *art.*2.*num.*21. *Duardum de censibus* §. 1. *qu.* 19.*num.*35.*per Seraph. decis.*1350. *Farinac. decis.*527.*num.*11 *tomo* 1. *Anton. Faber libr.* 4.*Codicis tit.*21.*definit.*4.*Griuellum decis.*14. *num.*21. & in terminis nostræ *prag.* notant *de Marinis lib.*1.*quotidia.cap.*145. *à nu* 24. *cum seqq. Montanus controuersia* 38. latè *Dom. Marchio Ramontis Præses Sac. Cons. Merlinus tomo* 2. *controuersiarum cap.* 53. *per totum*, quoniam ratificatio actus in-
16 ualidi nihil aliud est, quàm nouus actus, *l. asse toto,ff.de hared.instit. l.obuenire solet,ff. de verb. signif. Menochius cons.*80. *num.* 66. *Greg. XV. decis.* 395. *num.* 10. *Tomatus decis. Maceratens.* 100. *num.* 13.

Quæ omnia intelligo si metus non durauerit, vt in principio, imò quando diximus per receptionem pecuniæ, seu per solutionem metum purgatum dici, & te-
17 nunciationem confirmatam, intelligas si ad hoc non præcesserit instrumentum aliquod, alias actus non validaretur, quoniã censetur receptum, seu solutum virtute illius obligationis, quam euitare non poterat, ideò *Doctores* ibi citati limitauerunt doctrinam illam ex adductis per *Cancerium loco citato nu.*104. & sic intelligunrnr *Bartolus*, *Baldus*, *& alij in l.*2. *de ijs, quæ vi metusue causa fiunt*, *Surdus cons.* 513. *num.* 43. *Menochius cons.* 1.*nu.*287. *Boerius decis.* 100. *num.*15.*&* 16. *Vtuius decis.*105.*num.*5. *Farinac.decis.*263.*num.*1. *in fine consil. crimin. lib.*2.*& decis.*286. *num.*4. *in fine*, cum aliis apud *de Grassis de exceptionibus except.* 11. *n.*82.*&* 83. vbi plures adducit.

SVMMARIVM.

1 *Metus in dubio non præsumitur, sed erit probandus.*

Sic delictum in dubio neque præsumitur.

2 *Metus est difficilis probationis.*

Ideò sufficit qualiscumque probatio, sicut in omni alio actu difficili.

Sic poterit probari per coniecturas, & indicia.

Et admittuntur testes, qui alias repellerentur.

Et probatur ex depositione vnius testis.

Probatur etiam ex testibus singularibus.

3 *Testes domestici in ciuilibus non probant.*

Quod locum non habet in probatione metus.

Sic etiam probant in actu domi gesto.

4 *Testes affirmantes de metu magis probant, quàm mille negantes.*

5 *Ponderatur contra hoc argumentum* Signoroli, *& resoluitur.*

6 *Clausula apposita in instrumento, non vi, dolo, sed sponte, nihil operantur ad exclusionem metus, sed quandam præsumptionem inducunt.*

7 *Metus leuior sufficit ad rescissionem contractus gesti cum patre.*

8 *Iudex arbitrabitur, quando metus dicatur sufficienter probatus.*

ARGVMENTVM.

Declaratur quomodo probetur metus ad rescissionem renunciationis, cuiusuis alterius contractus.

THEOREMA XCIV.

QVoniam in dubio metum interuenisse in aliquo contractu non præsumitur,
1 iuxta *textum in l. interpositas, vbi Doctores, C. de transactionibus*, notant *Menochius lib.* 3. *præsumpt.* 126. *num.* 1. *Mascardus de probat. conclus.* 1051. *&* 1052. *Calà de modo articulandi glosa* 2. *num.* 1057. *cum sequentibus*, *Farinaceus decis.* 5. *num.* 9. *part.* 1.*in recentioribus*, *& decis.* 628. *numer.* 5. nam merum inferre est delinquere, quod nunquam in iure nostro præsumitur, *l. marito, ff. pro socio*, indè oporter hic videre quomodo metus probari possit, vt renunciationi locus dari possit.

Verum cum metus difficilis sit proba-
2 tionis, secundum *glosam magnam in l. cum exceptione,§.in hac actione,ff.quod metus causa,& in l.*1. *§. quæ oneranda verbo metus, ff. quarum rerum actio non detur*, quam singularẽ,& æquam vocant *Imola*,*& Barbatus in cap.causam matrimonij de officio delegati*,*Bertrand.de Carpen.cons.*97.*n.*4.*vol.*9.*Barbatus cons.*60.*n.*3.*vol.*1.*Boerius dec.*101. *in principio*, *Fontanella de pactis nuptialibus tomo* 2. *clausula* 7.*glosa* 2.*p.*5.*n.*38.*in principio*,*Card. Mantica dec.* 113.*n.*13.*Seraphinus decis.*818. *num.* 3. *Farinaceus decis.*643.*num.* 23.*p.*1. *in recentioribus*,*& decis.criminali* 242. *num.* 1. *Menoch. de arbitrarijs iudicum casu* 116. *num.*

num. 17. & cum in materia difficilis probationis sufficiat quæscumque probatio etiam insufficiens, iura sunt in *cap. veniens* 16. *& in cap. finali de testibus, l. si vicinis, C. de nuptijs, l. si quidem, C. unde vi, l. consensu circa finem, C. de repudijs, l. interrogari, l. de quibus, l. si quis in grani, §. si pupillus, & seq. ff. ad Sillanianum, Decius conf.* 133. *num.* 6. *Hippolytus sing.* 43. *Aug. Carautta in addit. ad textum in dicto cap. veniens il secondo de testibus, Zazius conf.* 15. *n.* 2. *vol.* 1. *Alexander cõs.* 54. *nu.* 6. *vol.* 2. *& conf.* 13. *n.* 3. *ead. vol. Natta conf.* 235. *num.* 9. *vol.* 2. *Gaillus lib.* 1. *obseruat* 149. *num.* 7. ideò leuiores probationes sufficiunt ad probandum metum *Gaillus, vbi supra num.* 19. *Mantica, & Seraphinus locis citatis,* vndè poterit probari per coniecturas, & indicia, *Bartol. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pretori quæst.* 8. *vbi Ias. n. ff. de operis noui nunciatione, Surdus decis.* 194. *num.* 23. *Seraphinus decis.* 771. *num.* 2. *Nizol. allegat.* 21. *num.* 13. *Fontanella loco citato num.* 39.

Sic in probatione metus non requiri testes omni exceptione maiores, & admitti eos qui alias de iure repelluntur, notant *Alexander conf* 156. *nu.* 15. *lib.* 5. *Hondeaut conf.* 29. *num.* 24. *lib.* 1. *Cardin. Mantica dicta decis.* 113. *Farinaceus decis.* 147. *num.* 4. *&* 10. *p.* 1. *in recentioribus,* probatur etiam per proprium iuramentum, colligitur ex *textu in cap. statutum, §. cum vero circa finem de rescriptis lib.* 6. in illis verbis (*nisi impetrans de prædicto timore quem in litteris commissionis exprimere tenebatur primo fidem indicto faciat saltem per proprium iuramentum.*

Sic etiam licet vnicus testis in iure nostro nullam plenam faciat probationem, *l. iuris iurandi, C. de testibus,* in causa tamèn metus sufficiens iudicabitur *textus est in cap. præsentes clericus, & ibi glosa verbo parsem* 20. *quæst.* 3. *Speculator de teste §. restat. Fontanella loco citato num.* 82. *Sesse decis. Arag* 60. *num.* 7. *cum seqq. p.* 1. *Rota Romana decis.* 702. *nu.* 6. *in penult. vol. apud Farinaceum, idem in fragmentis verbo metus num* 170. *Mongolon de metu cap.* 2. *§.* 7. & ante eos *Aretinus conf.* 13. *&* 61. *Bocrius decis.* 101. *num.* 9.

Idem dicitur de testibus singularibus licet enim tales testes non probant, *l. testium, C. de testibus in l. de quibus col. ante penult. ff. de legibus, Alexander conf.* 21. *col.* 2. *libr.* 4. *& conf.* 143. *col.* 1. *libr.* 3. tamèn ad probationẽ metus sufficientes existimantur, notant *Cratus in l. stipulatio hoc modo concepta num.* 46. *ff. de verb. oblig. Cepolla conf.* 2. *in ciuilibus, Vrsillus ad Afflictum decis.* 246. *num.* 4. *Rota Romana decis.* 205. *num.* 17. *apud Barattum, & decis.* 242. *num.* 33. *&* 206. *num.* 21. *apud Farsnaceum tomo* 2. *consil. criminali.* quibus addo *Hedierna* post hæc scripta visum *controuersia* 16. *num.* 64.

Vndè si testes domestici in ciuilibus
3 non probant, *l. etiam, C. de testibus l. penul. ff. eodem titulo,* (quod secus est in criminalibus ad probandam innocentiam, *Speculator in titulo de inquisit.* §. 1. *num.* 22. *Baldus in l. parentes, C. de testibus, Iason &* alij in *l. vt vim, ff. de iustitia, & iure, Natta conf.* 412. *num.* 22. *Gramaticus decis.* 56. *num.* 16.) verum in probando metu habiles iudicantur, arg. *l. quoties, C. de naufrag. lib.* 10. *Riccius collect.* 154. *Rota Romana dicta decis.* 242. 260. *&* 147. ratio est, nam in ijs quæ secreto, & domi tractari solent ab alijs faciliter ignorantur, & solum à domesticis deponi possunt, *Bartolus in dicta l. quoties, & in l. consensu, C. de repudijs, Alexander conf.* 64. *lib.* 1. *& conf.* 156. *vol.* 5. *Gramaticus decis.* 34. *num.* 37. *in fine,* & in ijs, quæ sui natura faciliter ignorantur testes minus idonei admittuntur, latè tradit *Gabriel de testibus conclus.* 7. *Farinaceus quæst.* 60. *num.* 58. *cum seqq. Cancerius p.* 1. *variarum in titulo de testibus num.* 14.

4 Ex his critur quod magis creditur duobus testibus affirmantibus quam mille negantibus metum, docent *Innocentius in cap. super hoc de renunciat. Bald. in l. obseruare, §. profecisse num.* 15. *in fine, ff. de officio proconsulis, Alciatus de præsum. reg.* 3. *præsumpt.* 7. *num.* 4. *& responso* 5. *in fine, Menochius libr.* 3. *præsumpt.* 126. *num.* 31. *Mascardus conclus.* 1057. *num.* 1. *Couar. de sponsalibus p.* 2. *cap.* 3. *§.* 5. *nu.* 10. *Sanchez lib.* 4. *disput.* 27. *num.* 1. *Cucchus lib.* 5. *institut. maior. tit.* 12. *num.* 167. *Guttierez de matrimonio cap.* 77. *num.* 7. *Gama decis.* 250. *num.* 4. *par.* 1. *Anna sing.* 341. *circa medium,* plures alij apud *de Grassis dicta except.* 11. *num.* 51. *Sesse decis. Arag.* 60. *num.* 15. *lib.* 1. *Boetius decis.* 100. *num.* 3. *Caualcanus decis.* 27. *num.* 16. *lib.* 2. *Afflictus decis.* 247. *num.* 3. *vbi Vrsillus num* 8. *Gregor.* XV *dec.* 326. *num.* 46. *Guttierez conf.* 16. *num.* 15. *Trentacinq. lib.* 1. *variarum cap.* 1. *num.* 17. *Rebuffus conf.* 68. *num.* 33. *Rota Romana in vna Vlixbonens. nullitatis professionis die* 17. 1641. *coram Reuer.* P. D. *Carrillo versiculo quibus non aduersari apud Dianam part.* 6. *Abruzzo in lectura practicabili, §. accidit aliquando num.* 10. *&* 11. & ratio quia non creditur testibus de mera voluntate depo-

ponentibus, est quia testificarentur de actu soli Deo noto; deponentes verò de metu testificantur de minis, tormentis, & similibus ex quibus metus inducitur.

Et licet *Signorolus Homodeus conf.* 35. *num.* 36. dicat totum oppositum, scilicet magis credi testibus de actu libero deponentibus, ea ratione, quia voluntas, & consensus omnem excludit violétiam compulsiuam, & voluntas spontanea probatur per actum extrinsecum facti vel verbi, *l. potuit*, *C. de iure deliberandi*, *l. de quibus*, *ff. de legibus*, metus verò consistit in mente, quæ soli Deo nota est, ideò magis debet credi testibus deponentibus de actu mere libero, quam de metu.

Nam respondeo dictum hoc *Signoroli* procedere, quoties testes deponentes de metu non deducerent actus positiuos, ex quibus colligi possit, sed si deducunt actus ex quibus oritur metus, dictum *Signoroli* cessat, ita *Menochius d. præsump.* 126. *nu.* 31. *Mascard. loc. cit.* & videndus est *Pacian. de probationib. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 24.

Ideò clausulæ appositæ à Notarijs in Instrumentis (non vi, non dolo, sed sponte) nihil operantur, & non probant quin metus, seù vis non adfuerit, sed solam quandam iuris præsumptionem inducunt, docent *Aretin. conf.* 14. *num.* 16. *Soccin. senior. conf.* 262. *lib.* 2. *Curt. senior conf.* 56. *nu.* 26. nam sicuti contractus metu fuit celebratus, ita omnes clausulæ meticulosæ iudicantur, *Menoch. d præsump.* 126. *n.* 30. *Serafin. de priuilegijs iuramenti priuil.* 100. *n.* 6. *GoZadin. conf.* 28. *n.* 23. *Crauetta conf.* 299. *n.* plura adducit ad hoc *de Grassis dicta except.* 11. *n.* 55. *cum seqq.*

Aduerti tamen debet, quod etsi leuior metus sufficiat in patre erga filiam renunciantem ad illius rescissionem, *Rota Romana decis.* 205. *num.* 19. *apud Burattum*, tamen debet apertè de illo constare, quam si ab alio fuerit illatus, quoniam nullus amor paternus vincit, *Rota Romana apud Farinaceum*, *Burattum*, *& Manticam locis citatis*.

Denique totum ego remitto iudicis arbitrio, qui iuxta coniecturas ex actis, instrumento, loco, & tempore resultantes iudicabit, ex *textu in l. metu*, *ff. ex quibus causis maiores*, *Suarez allegat.* 24. *num.* 6. *Menochius de arbitrarijs iudicum lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 535. *Gama decis.* 346 & videndus est *Gaspar Thesaurus lib.* 1. *qq. forensium qu.* 51. *à num.* 22. *cum seqq.*

Botull. de Success.

SVMMARIVM.

1 *Dolum iura nostra maximè abhorrent.*
Ideò contractus dolo factus nullus est.
Definitur dolus.

2 *Dolus in dubio non præsumitur.*
Sed fallit, quando non exprimitur per venditorem defectus latens in rè vendita.

3 Author *remittit legendam quæstionem, si vendita re pro francha, & libera, contractus rescindi possit, eo quod reperitur obnoxia hypotheca, aut alteri oneri.*

4 *Dolus dicitur adesse in contractu, quoties fuerit dictum mendacium.*
Sic quando adfuerint nimiæ persuasiones.
Idem dicitur, si contrahens non expresserit qualitatem suæ personæ, puta cum fuerit priuilegiata, licèt Author *in hoc contrarium dicat.*
Sic etiam præsumitur, quando fuerint apposita insistata cautela.
Præsumitur ex vicinitate actuum.
Idem dicitur quando fieret contractus absque solemnitatibus à iure requisitis.

5 *Dolus dicitur adesse quoties sciens pretium frumenti fore diminuendum intra aliquod tempus, vendiderit pro pretio illo tunc currente.*

6 *Dolus præsumitur quoties fuerit factus contractus clandestinè.*
Idem si fuerit factus in loco valdè remoto.
Vel si fieret cum persona odiosa, puta vitrico.
Idem dicitur quando in contractu adfuerit læsio enormis, vel enormissima.

7 *Explicatur, quæ dicatur læsio enormis, enormior, & enormissima.*
Et referuntur omnes sententiæ.

8 *Minor non poterit petere restitutionem in integrum, si adfuerit modica læsio, licet aliqui contrarium dicant.*

ARGVMENTVM.

Declaratur secundus casus enunciatus in *cap. quamuis pactum*, quo renunciatio rescinditur, scilicet si dolo facta fuerit, qui dicitur adesse existente læsione, & enumerantur alij casus.

THEOREMA XCV.

DIximus in principio huius capitis Summum Pontificem in *cap. noſtro quamuis pactum* duos excepiſſe caſus, quorum vno probato renunciatio annullatur, & reſcinditur, primo ſi metu facta fuerit, ſecundo ſi dolo, at quia per præcedentia Theoremata vidimus de primo caſu, ſcilicet de metu, oportet hic videre de dolo, cuius cauſa renunciatio reſcinditur, iura enim
1 noſtra ſatis dolum abhorrent, *l. dolo, vel metu, C. de inutilibus ſtipulationibus, cap. cum contingat, cap. mulieres de iure iurando,* & extant integri tituli, *ff. de doli metuſue exceptione, & Codicis de dolo malo*, ideoque contractus taliter factos annullarunt, cum dolus nil aliud ſit, niſi quædam machinatio, ſiue deceptio, qua quis decipit alterum dicto, vel facto, vel omiſſione eius quod dicitur, vel facere tenebatur, colligitur ex *l. 1. ff. de dolo*, docent *Petrus Nauarrus de reſtitut. lib. 2. cap. 1. num. 52. Rebellius de obligat. iuſtitia part. 1. lib. 1. de contractibus quaeſt. 6. sect. 1. num. 2. Molina de iuſtitia, & iure tomo 2. diſput. 293. Aragonius 2. 2. quaeſt. 62. art. 2. verſ. diximus hucuſque, Filiuccius tract. 33. cap. 7. quaeſt. 1. num. 113. cum ſeqq.* itaut dolum committens peccet mortaliter regulariter, licet ex aliquibus circumſtantijs excuſetur, & ſolum venialiter peccaret, ita *Molina diſput. 252. n. 18. Reginaldus lib. 25. n. 129. Azorius par. 3. lib. 4. cap. 21. quaeſt. 8.* & alij apud ipſos.

Dolus tamen cum ſit delictum, in dubio non præſumitur, ſed ab allegante venit
2 probandus, ita *Maſcardus de probationibus concluſ. 531. Menochius lib. 5. præſumpt. 3. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 1. tit. 1. Farinaceus de pœnis temperandis q. 89. num. 2. Valenzuola conſ. 2. num. 15. Surdus conſ. 528. num. 34. Barboſa in l. ſi moram 95. ff. ſoluto matr. Barzius deciſ. 100. n. 8. Giurba deciſ. 13. num. 10.*

Enumerantur tamen plures caſus in quibus dolus præſumitur, primo quando venditur aliqua res non dicto neque explicato vitio latente, quod ſi emptor ſciuiſſet non emiſſet, colligitur ex allegatis per *Maſcard. concluſ. 532.* & per *Sfortiã Oddum de reſtitut. in integrum quaeſt. 83.* venditor enim tenetur certiorare emptorem de qualitatibus rei quas cum ſciat, minoris eſſet empturus, *text. eſt in l. quaro 40. verſ. ſpecialiter, ff. de actionibus empti, Alexand. conſ. 95. lib. 2.* videndus eſt ad propoſitum *Gratian. tomo 2. diſcept. forenſ. cap. 861. per tot.* quoniam non faciens id ad quod ſcit ſe teneri, dicitur in dolo, *l. dolus, ff. mandati, l. ſi procuratorem, §. dolo, ff eodem titulo, Corneus conſ. 116. in fin. lib. 1. Granetta conſ. 6. n. 96.* & ſcientia dolum producit, *l. ſi quis affirmauerit, ff. de dolo*, per quem tex. ſic dixit *Granetta conſ. 282. nu. 7. in fine, Beccius conſ. 166. Surdus deciſ. 116. nu. 7.* ex quibus prodijt, frequentiſſima illa quæſtio ſi vendita re pro francha, & libera, repertaque alicui oneri ſubiecta, poſſit contractus
3 ille reſcindi, & quia maximam diſcuſſionem requireret, ideò vti extra materiam alibi examinandam relinquo, ſolum pro nunc referam *Doctores* videndos, *Surd. deciſ. 165. vbi additio, Gratian. dec. 54. Reg. Ron. in prag. 1. à n. 34. cum ſeqq. de cenſibus, Mangilium de euictionibus quaeſt. 23. & 24. Cenc. de cenſibus q. 42. per totam in vltima edit de Marinis lib. 1. quotid. cap. 195. Paſcalem de viribus patriæ poteſtatis p. 1. cap. 8. n. 10. in fine, Reg. Merlin. tom. 1. controuerſ. cap. 46. Franc. Mariam Prato practic. obſeruat. cap. 28. Dom. Reg Cap. Latro tomo 2. dec. 147. Thorum in compendio tomo 3. p. 3. verbo venditor res ſtabilis fol. 407. Chriſtoph. Martium dec. Senenſi 30.* ac alios apud ipſos, *Mercul. Merlinum de pignoribus lib. 4. tit. 5. q. 182. per totam.*

Secundo dolus præſumitur ex mendacio,
4 ſi ex illo aliquid commodi mendaci reſultanerit, *l. ſi quis affirmauerit, §. 1. l. eleganter, §. idem Pomponius, ff. de dolo, Menochius dicta præſumpt. 3. Maſcardus loco citato, Surdus deciſ. 216. num. 39.* tertio dicitur adeſſe dolus, ſi fuerint adhibitæ nimiæ perſuaſiones, ex *textu in l. cum quis, ff. de dolo malo*, vbi *Proculus* hæc verba profert (*cum quis perſuaſerit familia mea, vt de poſſeſſione decedat, poſſeſſio quidem non amittitur, ſed de dolo malo actio in eum competit ſi quid damni mihi acceſſerit,*) *Maſcardus vbi ſupra, Farinaceus dicta quaeſt. 89. num. 10.* quarto præſumitur dolus ſi contrahens non expreſſerit qualitatem ſuæ perſonæ, puta ſi eſſet perſona priuilegiata, *Menochius vbi ſupra num. 76.* & alij apud *Hermoſillam fol. 339. num. 9.* quod ego non ita de facili admitterem, quoniam vnuſquiſque ſcit, aut ſaltem tenetur ſcire qualitatem perſonæ cum qua contrahit, *l. qui cum alio contrahit, ff. de regulis iuris*, ibi (*qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis eius*) ſic tenetur ſcire illum eſſe filiumfamilias,

lias, *l. penult. ff. ad Maced.* sic debet scire illum esse minorem, *glosa in l. si Titius, vers. ætatis, ff. de fideiussoribus*, multa allegat *Decius in dicta l. qui cum alio contrahit*, consequenter non dicitur in dolo si suam qualitatem non expresserit.

Quinto presumitur dolus, quãdo apponũtur in contractu quædam insitatæ cautelæ, *Mascardus conclus. 299. n. 15. Osascus dec. 42. post n. 3. Menochius lib. 3. præsumpt. 122. n. 67. Card. Tuscus verbo simulatio conclus. 262. num. 24. Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 35. num. 13. Farinaceus de pœnis temperandis quæst. 89. n. 23. & de falsitate quæst. 162. num 155. Franc. Maria Prato tomo 2. discept forens. cap. 22. num. 25.* sicut ex vicinitate actorum, cò quòd in continenti fiunt, vt in *l sed Iulianus, § sed si filiusfamilias, ff ad Sen. Cons. Maced.* ibi (*plane si patri hæres extiterit filiusfamilias, & pignus persequatur, exceptione doli submouebitur,*) & in *l. si ventri, §. finali, ff. de priuilegiis creditorum*, in illis verbis (*quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod internallum id factum sit*) vbi *glosa, Bartol. & Angelus, Iason in §. si quis in fraudem num. 163. institut. de actionibus, Peguera decis. 50. num. 1. Farinaceus de falsitate, & simulatione quæst. 162. num. 146. cum seq. par. 4. Consil. Dom. Staibanus iunior controuersiarum forensium cap. 9. num. 13.*

Presumitur etiã dolus quando cõtrahitur cũ aliquo sine solẽnitatibus à iure requisitis, *l. si quos C. de rescindenda vendit. Menochius de arbitrariis iudicum casu 225.* sicut dicitur
5 quotiescumque quis sciens pretium frumenti olei, & similiũ fore per Principẽ diminuendum, alteri venderet pro pretio illo tunc currente, ita *Bartol. in l. 2. C. de periculo, & commodo rei venditæ, Paulus de Castro in l. 1. §. finali ff de actionibus empti. Hyppolitus in l. Statuliber. num. 7. ff. de quæstionibus, Bartolus, & Paulus de Castro in l. contra legem ff. de legibus. Afflictus dec. 399. num. 3. Couarruuias in regula peccatum par. 2. §. 4. fol. 37.* licet ego in hoc non concurrerẽ cum hac sententia, vt testantur plures relati per *Bartolom. de Sancto Fausto in speculo confess disput. 6. q. 15. num. 2. Molfesius in summa tomo 2. tract. 12. cap. 5. num. 69. Petrus Nauarrus de restit. lib. 3. cap. 2. num. 67.* reiecta distinctione *Valent. to. 3. disp. 5 qu. 20. puncto 4.* ad tertiũ, quam impugnat *Tarrian. 2. 2. to. 2. disput. 588. dub. 3. n. 5.* ipsum sequitur *P. Dian. par. 1. tract. 8. cap. 40.* & legendi sunt *Larr. decis. Gran. 11. n. 55. & 56. Giurb. obseru. 1. n. 23.* Bottill. de Successi.

quoniam iste venditor dicitur vti iure suo.

Præsumitur dolus, quoties actus factus
6 fuerit clandestinè, ex *textu in l. 1. C. de interdicto matrimonio cap. cum inquisitio de clandestina desponsatione, cap. 1. vt alterius beneficio, &c. Tiraquell. de pœnis temperandis casu 11. Farinaceus loco citato n. 78.* & actus dicitur clandestine factus si testes desint, vel si illi adessent, fieret contractus in loco valde remoto, itaut de facili non possit venire ad notitiam eorum quorũ interest, *Hieronymus de Leo dec. 9. n. 17. & n. 11.* ait dolum præsumi ex actu gesto cum persona odiosa, puta vitrico cum quo priuignus contraxerit, & consideraretur illius commodum, notant *Mascardus, & Farinaceus locis citatis.*

Vltimo præsumitur, existente enormi, vel enormissima læsione, qui dicitur nascẽs ex ipsa re, de quo loquitur *Summus Pontifex in nostro cap. quamuis pactum*, & colligitur ex *textu in l. si quis cum aliter, §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi (*idem esset si nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet*) idest si adsit læsio, vt omnes explicant, idem dicitur *in l. si superstite, C. de dolo*, in illis verbis (*sane si læsa es immodice non dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est,*) *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi *Vlpianus*, ait quod licet fraus ibi adhibita non fuerit, tamen ex ipsa re præsumitur dolus, & fraus, ibi (*Lucius Titius cum haberet creditores libertis suis iisdemque filiis noturalibus vniuersas causas res suas tradidit, respondi quamuis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen quia creditores habere se scit, & vniuersa bona sua alienanit intelligendum est fraudandorum consilium habuisse,*) idem *Vlpianus in l. 2. § plane, ff de doli mali metusue except.* ibi (*sed an in ea re dolo malo factum sit à patre actoris,*) ex quibus iuribus oritur dicendum ex enormi seu enormissima læsione dolum oriri, sic notant *Ancharanus cons. 38. Alexander consil. 125. vol. 1. Decius consil. 180. Purpuratus consil. 18. num. 46. Osascus decis. 40. num. 3. Pedrocha consil. 26. num. 32. & 33. Fontanella de pactis nuptiolibus tomo 1. clausula 3. glosa 18. par. 3. num. 47. Gaytus de credito cap. 2. tit. 7. nu. 1583. Franchus decis. 119. & 247. Thesaurus decis. 165. num. 7. Consil. Dom. Staibanus iunior controuersiarum forensium cap. 70. num. 29. & 30. Ludouicus decis. Perusina 14. num. 55. Mastrill. decis. 247. à num. 63. Cancerius par. 1. variarum in titulo de emptione num. 22. in fine,*

Amatus conſ. 26. plura congerit *Poſtius de ſubhaſtationibus inſpect.* 57. *num.* 18. *Rota Romana deciſ.* 3. *num.* 29. *in recentioribus par.* 7. *Mercur. Merlinus deciſ.* 115. *nu.* 21. *poſt tractatum de pignoribus*, de qua doli ſpecie hic agimus.

Et pro maiori intelligentia ſciendum
7 erit, dari in iure noſtro læſionem minimam, modicam, magnam, maiorem, & maximam, & alio modo vocamus enormem, enormiorem, & enormiſſimam, & quæ dicatur læſio modica id totum iudicis arbitrio remittitur, inquit *Menochius de arbitrarijs iudicum caſu* 73. *&* 75. & exemplum minimæ læſionis, ſeù modicæ taliter tradiderunt aliqui, puta res valet 205. & vendatur 200. plus, vel minus, ita *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæſt.* 96. *num.* 45. in enormi, ſeù magna læſione dixerunt, quando eſt in 6. parte iuſti prætij, vel tertia, ſed communiter quando excedit ſextam partem, ita *Bartolus, & Doctores in l. Societatem, §. arbitrorum iuncto textu in l. ſi merne, cum ibi notatis, ff. pro ſocio, Cepolla conſ. ciuili* 29. *num.* 12. *Curtius iunior conſ.* 79. *in fine, Decius conſ.* 39. *col. finali num.* 7. *Ruinus conſ.* 81. *col.* 2. *vol.* 1. *Cumanus conſ.* 50. *Gabriel lib.* 3. *communium concluſionum in titulo de emptione, & venditione concluſ.* 1. *num.* 7. *Caputus in conſuetud. ſi moriatur part.* 3. §. 10. *num.* 1. *Farinaceus in fragmentis verbo iuramentum il primo num.* 288. alij verò, & melius iudicis arbitrio remittunt, ita *Seraſinus de iuramento priuilegio* 83. *nu.* 88. *Caſtillus lib.* 3. *controuerſiarum cap.* 2. *num.* 15. enormior læſio dicitur quando non excedit dimidium iuſti prætij, ita *Iaſon conſ.* 55. *col.* 2. *vol.* 1. *Bellamera conſ.* 24. *col.* 4. *Curtius iunior conſ.* 141. *col.* 3. *Caputus loco citato, Calcaneus conſ.* 84. *col.* 6. *Ruinus conſ.* 16 *col.* 3. *vol.* 4. *Gabriel loco citato num.* 8. *Eſcobar de ratiocinijs par.* 2. *computat.* 6. *num.* 1.

Læſio verò enormiſſima eſt, quando non ſolum eſt in toto, ſed etiam quando nimis dimidiæ terminos excedit, vt per *Couarr. in cap. quamuis pactum par.* 3. §. 4. *num.* 5. *de pactis lib.* 6. *Ruinus conſ.* 11. *col. finali vol.* 4. *& conſ.* 109. *col.* 5. *vol.* 1. *& conſ.* 16. *vol.* 4. *Cranetta conſ.* 192. *num.* 6. *Bonifacius Rogerius conſ.* 16. *num.* 47. *& ſeqq. & conſ.* 73. *in principio vol.* 1. *deciſio Peruſina* 18. *num.* 62. *Caſtillus dicto cap.* 2. *num.* 45. *Caputus loco citato circa medium*, alij diſtinguunt inter contractus correſpectiuos, puta ſi loquamur de contractu emptionis, & venditionis, permutationis, locationis, & ſimilium, tunc dicunt læſionem enormiſſimam eſſe, quando exceſſus eſt in duplum iuſti prætij, puta res quæ valet triginta datur pro decem, ſi verò ſumus in contractu mere gratuito, tunc debet eſſe læſio in tota quantitate, vt in donatione renunciat. & ſimili, aut verò quando exceſſus eſt in triplo, vel quadruplo, puta res, quæ valet ſexdecem fuerit data pro quatuor, ita *Giurba deciſ.* 100. *num.* 5. *Gaſpar Ermoſilla tom.* 2. *fol.* 320. *num.* 60.

Alij verò, & melius remittunt iudicis arbitrio, qui iudicabit qualitatem rerum, perſonarum, ac locorum, ita docent *Felinus in cap. cum illorum col.* 3. *de ſententia excommunicationis, Aymon conſ.* 192. *col.* 4. *Marianus Soccinus iunior conſ.* 48. *num.* 22. *vol.* 3. *Pariſius conſ.* 89. *num.* 53. *vol.* 1. *Alexander conſ.* 130. *num.* 2. *vol.* 7. *Eugenius conſ.* 28. *num.* 39. 40. *&* 41. *Georgius Cabedo deciſ. Luſitan.* 70. *num.* 1. *&* 2. *Mauritius Dolanus de reſtit. in integrum cap.* 124. alijque apud *Molinam, & Hermoſilla, locis citatis*, ſicut non ſufficeret ad petendam reſtitutionem in integrum à minore modica læſio, vt determinat *Vlpianus in l. ſi ex cauſa* 10. *ff. de minoribus*, in illis verbis, *ſi grande damnum ſit minoris illis carere*, & in *l. penult. ff. de minoribus*, ibi, *ſi res pupillaris, vel adoleſcentis diſtracta fuerit, quam lex diſtrahi non prohibet, venditio quidem valet, verum tamen ſi grande damnum pupilli, vel adoleſcentis verſatur, etiam ſi colluſio non interceſſit, diſtractio per in integrum reſtitutionem reuocatur, l.* 1. *C. ſi aduerſus vendit. pignoris*, ibi, *ſi tamen magno detrimento afficiatur, l. finali, C. quibus, & aduerſus quos*, ibi, *niſi ex magna cauſa*, & in *cap. penult. de emptione, & vendit.* in illis verbis, *enorme diſpendium incurriſſe*, & poſt multos ſic docuerunt *Tiraqu. in tractatu de iudicio in rebus exiguis ferendo, Menochius de arbitrarijs iudicum lib.* 2. *caſu* 74. *&* 75. plures refert *doctiſſimus* Caldas *Periera in l. ſi curatorem habens verbo, vel aduerſarij dolo num.* 7. *Facchineus lib.* 3. *controuerſiarum cap.* 13. *Caſtillus loco citato num.* 25. licet in hoc contrarium dixerint multi apud *Periera loco citato verſ. quibus tamen non obſtantibus, Caſtillus dicto cap.* 2. *num.* 18. *Garzia de expenſis cap.* 18. *num.* 21. *Caputus vbi ſupra* §. 10. *tom.* 2. *Sforza Oddus in tractatu de in integrum reſtitutione quæſt.* 4. *art.* 12. *num.* 99.

SVMMARIVM.

1 *Filia renuncians successionem matris, & dotata, fuerit solum de bonis paternis, dicitur enormissimè lesa.*
Quod procedit licet mater esset viuens tempore renunciationis.

2 *Pater dotando filiam, dicitur solum de suis bonis, licet dixisset in dotatione de bonis suis, & maternis.*
Et procedit, licet tali donationi filia expressè consenserit.

3 *Ponderatur* textus in l. nesennius, ff. de negotijs gestis, *& resoluitur.*

4 *Ponderatur, & resoluitur* textus in l. cum post §. 1. de administrat. tutorum.

5 *Debitor alicuius mulieris promittens dotem pro illa, dicitur fecisse animo compensandi cum quantitate illi debita.*

6 *Bona propria filiæ veniunt in dotatione facta per patrem in subsidium, scilicet si sua propria non sufficiant, facta dotatione de bonis paternis, & maternis.*

7 *Fideiussor vocatur, licet se principaliter obligauerit, quoties pecunia ad ipsum non peruenerit, sed ad correum obligatum.*

8 *Dicta* num. 6. *procedunt, licet adsit renunciatio filię de bonis maternis.*
Idem dicimus, licet bona patris essent sufficientia pro illa dote tantum, & haberet alias filias.

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta per filiam de bonis maternis rescinditur tamquam continens læsionem, si solum de bonis paternis fuerit dotata, licet pater dixisset in dotatione de bonis suis, & maternis, indè dilucidatur *textus in l. finali* C. *de dotis promissione.*

THEOREMA XCVI.

EX dictis in præcedenti oritur dicendum filiam læsam in renunciatione posse venire aduersus illam, quia dolum continet, dicta *l. si quis cum alter*, §. 1. *ff. de verb. oblig. dicta l. si superstite*, C. *de dolo*, *l. omnes*, §. *Lucius*, *ff. quæ in fraudem creditorum, de Franchis dicta decis.247. Thesaurus decis.233.num.10. Anellus de Amato cons.54. Camillus Medices cons. 156. num. 23. vers. vt cumque Consil. Staibanus controuersia 85. num. 12.* proindè si filia dotata de bonis
1 paternis tantum, renunciauerit etiam successioni matris, quoad hanc successionem dicitur enormissimè læsa, etiam quod ex illius bonis nihil habuerit, poterit aduersus illam venire, seù rescindere, ita *Ancharanus cons. 39. Decius cons. 180. num. 2. cum seqq. & cons. 379. num. 3. Cefalus cons.642. num. 81. Surdus cons.393. num.42. Mascardus conclus. 1076. num. 7. Cauallos communes contra communes lib.1. quæst.115.nu. ... Eugenius cons. 2. & 29. Hondedus cons. 29. num. 15. cum seqq. Mastrillus decis. 186. à num. 17. Magonius decis. 18. Mainardus lib.4. decis. 21. Molfesius ad nostras consuetudines part. 4. quęst. 17. de renunciat. nu. 18. & in addit. tomo 2. nu. 4. Antonius Faber lib. 5. Codicis titulo 6. definit. 7.* quod procedit, licet renunciatio facta fuisset viuente matre, *Anellus de Amato dicto cons.54.* nouissimè notat *Donadies* post hæc scripta visus *de renunciat. cap. 10. in principio.*

Sed dubium est, quid si pater filiam dotauerit, dicendo de bonis suis, & maternis ipsius filiæ, tali casu bona materna sub dotatione comprehendantur, consequenter tanquam de illis dotata, læsio excludatur, & respondeo læsam dici, & sic aduersus illam venire posse, eo quod regulam habemus in iure, quod si pater in dotando filiam expressetit de bonis suis, & maternis,
2 sua tantum bona in dote comprehēduntur, ex *vulgatissimo textu in l. finali*, C. *de dotis promissione* notant *Ludouicus decis. Perusina 21. à num. 16. Mastrillus decis.186. num.1. cum multis seqq. Surdus cons. 192. num. 29. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.12. titul. 19. num. 18. Costa de portione rata q. 62. n. 2.* latè *doctissimus Petrus Barbosa in l.1.4.p.à n.153.vers.succedit igitur, ff. soluto matrimonio, Fontanella de pactis nuptialibus to.2. clausula 5. glosa 1. p.3. nu.12. Antonius Faber in suo Codice lib. 5. tit. 6. definit. 10. Caldas Periera lib.1. quæstionum forensium q.18.à n.32. Pascalis de viribus patriæ potestatis part. 2. cap. 6.* ratio est quia pater tenetur principaliter filiā dotare de bonis suis, *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, ideò præsumitur suæ obligationi voluisse patrem satisfacere, consequenter licet pater dixisset de bonis suis, & maternis, bona sua tantum sub promissione comprehenduntur, docent *Alexander in l. 1. num. 17. vbi Aretinus num.5. Iason num. 25. Ripa num. 90. ff. soluto matr. Parisius cons. 80. lib. 3. Bursatus cons.215. lib. 2. Lopez l. 8. tit.11. partita 4. Surdus de alimentis tit.6. quæst. 8. num. 48. & cons. 192. num. 2. Nouellus de dote*

par. 6.

par.6.priuilegio 6.Menochius conf.169. num. 54. & lib. 3. præsump.15. Carroccius in tractatu de patre filiam dotante quæst. 9. post tractatum de excussione, Turrettus cons. 2. num.8. lib. 2. Misingerius obseruat. 85. centuria 6. licet filia tali dotationi expressè consenserit, *Alciatus in l. 1. num. 72. vbi Soccinus num. 76. ff. soluto matr. Lopez l. 8. tit. 17. part. 4. verbo pater.*

Tamen conrra hoc videtur facere diffici-
3 le responsnm *Pauli in l. nesennius, ff. de negotijs gestis*, vbi *Paulus* ait, quod si mater, aut auia filium, seù neporem aluerit, illius tamen bona administrando, non diciiur mater, seù auia gratis alimenta præstitisse, sed de bonis quæ administrabat, in in illis verbis (*igitur in re facta facilius putabo auiam, vel hæredes eius audiendos si repetere velint alimenta,*) igirur idem in casu nostro dicendum, vt cum pater administrator sit bonorum filiæ, illamqne dotet præsumendum erit dotasse de bonis proprijs filiæ, quod à fortiori procederet, quando pater expresserit de bonis proprijs filiæ.

At responsio facilis est, quoniam mater, & auia renentur præstare alimenta in subsidium, idcò præsumit lex dedisse, de bonis ipsius filij, pater verò tenetur principaliter ad dorandam filiam, dicta *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, meriro bona sua tantum promissa iudicatur, ita *Surdus de alimentis, tit.6. q.15. à n. 9.* vbi post *Menochium de arbitr.casu* 88.*nu*.47. hanc sententiam probat.

4 Eodem modo dissoluitur alter locus eiusdem *Pauli in l. cum post, §. 1. ff. de administratione tutorum*, in quo habetur, quod si curator dotem promiserit pro muliere, quam sub cura habet videtur promisisse de bonis illius, non suis proprijs, nisi sciuisset illius bona non sufficere pro solutione totius dotis, nam tunc de proprio tenetur, dicta *l. cum post*, quam norabilem vocat *Nonellus de dote part. 6. priuilegio* 41. *num.* 6. decisum in Senatu Cataloniæ testatur *Fontanella de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 7. num.* 21. idcò caueant tutores, seù curatores ne promittant maiorem dotem, quam bona sufficiant, aduertunt *Gomesius in l. 50. tauri num. 24. Baeza de non meliorandis filiabus cap. 11. num. 155. Barbosa in l.1. 4 part. nu. 149. ff. soluto matrimonio,* & videndi sunt ad materiam *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 38. per totam, Lælius Aldogradus consil.* 38. & à fortiori non videtur obstare hic locus *Pauli* nostræ sententiæ, cum loquatur de extraneo, in quo nulla adest obligatio, neque cadere potest donationis præsumptio, *l. cum de indebito, §. finali, ff. de probat.* latè *Menochius dicto casu* 88. *num.* 1. & 40. quod secus est in patre, quia dicitur de suo dotem promisisse, *l. profectitia, §. finali, ff. de iure dotium, Barbosa loco citato à num.* 146. sicuti si debitor mulieris pro illa dotem promiserit, vi-
5 detur fecisse animo compensandi, *l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de leg.3.* tamen si pater legitimus pro filia dotem promiserit, licet illius debitor sit non dicitur promisisse compensandi animo ex generalitate dictæ *legis finalis* colligunt *Castrensis cons.* 415. *num.2. lib. 2. Alciatus in l. 1. nu. 84. ff. soluto matr.* nisi debitor sit ex eadem causa dotis, quia videtur in illam causam fecisse, *l. si cum dotem, §. pater, ff. soluto matrimonio.*

Solum enim in snbsidium veniunt bona propria filiæ, puta si patris bona non suffi-
6 ciant ad præstationem, docent *Mascard. de probationibus conclus.* 1150. *nu.5. Menochius lib.3.præsumpt.15.nu.13. Afflictus decis.179. Ludouicus decis. Lucensi 21. num. 16. part. 1. Baeza de non meliorandis cap.11. num. 134. Fontanella clausula 5. glosa 1. p. 1. num. 12. circa finem, Card. Mantica de tacitis lib. 2. tit. 19. num.* 18. & licet rationem non assignent, tamen meo iudicio desumi potest ex communi illa doctrina, scilicet si duo insolidum obligentur, sed pecunia ad vnum tantum peruenit, ille alter tamquam fideiussor obligatus manet, proindè discuti non
7 poterit, nisi prius ille ad quem pecunia peruenit, vt ex *text. in l. sed Iulianus vers. idest, & § si duos, ff. ad Sen. Cons. Maced.* notant *Decius cons. 267. num. 3. Crauetta cons. 91. num. 2. Corneus cons. 316. lib. 4. Mantica de tacitis lib. 16. tit. 1. nu. 3. Gratianus discept. forens. cap. 701. num. 5. tomo 4. Consil. Dom. Stathanus controuersiarum forensium cap. 42. nu. 23. Pascalis de patria potestate p. 1. cap. 8. num.* 137. decisum refert *de Marinis lib. 1. quotid. cap. 191. nu.* 8. quicquid sit quando obligauerit se tamquam principalem, cum renunciatione beneficij excussionis, vt videndi sunt post alios *Dom. Reg. Capyc. Latro consul. 142. Consil. Arias de Mesa lib. 2. variarum cap. 12. per totum*, vndè cum onus principaliter spectet ad patrem, & ipse tantum vtilitatem sentiat, cum ab obligatione dissoluatur, merito sua bona principaliter sub obligatione comprehenduntur, vndè fuit decisum in Sacr. Consil. obligatum insolidum cum patre puellæ ad præsta-

ſtationem dotis, tamquam merum fideiuſſorem, & in ſubſidium teneri, *de Marinis loco citato num.* 8. *circa medium*, cui addo *Iudicem Balboa in ſemicenturia diſquiſit.* 15. *per totam*, vbi latè.

Et in noſtris terminis, quod ſi pater dotem promittat pro filia de ſuis bonis, & maternis filiæ, licet illius adſit renunciatio, adhuc ſola bona patris veniunt in obligatione, decisum in Sacr. Conſ. teſtatur *Afflictus deciſ.* 178. *num.* 13. *Camillus Medices conſil.* 25. *Chriſtoph. Martius examine Senenſi* 34. *à numer.* 72. *cum ſeqq.* contra *Vrſillum in addit. ad Afflictum n.* 13. ac alios apud *Paſcalem de patria poteſtate par.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. *circa medium*.

Ex quibus dicendum oritur, quod cū iſta filia nihil habere dicatur de bonis maternis, tamquam enormiſſime læſa poterit venire aduerſus renunciationē, ſic doctè *Maſtrillus deciſ.* 186. *Doctores* apud *Antonium de Amato lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 9. *& ſequenti*.

Scio, menſibus elapſis, fuiſſe dubitatum, ſi hæc dicta procederent, quando pater haberet bona ſufficientia pro dote filiæ promiſſa, verum habet alias filias, quibus nihil aliud remanet, at cum fuiſſem interrogatus, dixi de hoc extare celebrem decisionem noſtri Sacr. Conſ. apud *Afflictum deciſ.* 179. dicentem fuiſſe deciſum, loc ū etiā habere diſpoſitionem dictæ *legis finalis*, qui adducit doctrinā *Pauli de Caſtro in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcopis, & clericis*, aſſerentis inopem diei nihil habentem, ſed *Imperat. Iuſtin. in dicta l. finali*, excipit ſolum caſum quo pater inops eſt, ibi (*tunc ſiquidē penitus inopia tentus eſt*, eandem *Afflicti* deciſionem ſequitur *Fontanella clauſula* 5. *gloſa* 1. *par.* 3. *num.* 15. *Afflicto non citato*, quæ opinio eſt contra *gloſam in dicta l. finali verbo idoneam*, dicentem illam legem procedere quando pater poſſit commodè dotem illam præſtare, ideſt ſecundum facultatem, & dignitatem ſuam, iuxta *textum in l. nepos proculo, ff. de verb. ſigni. l. quæro, ff. de iure dotium*, & mihi æquius videtur, licèt data opinione *Afflicti* poſſent alij filij agere de inoffieioſa dote, iuxta *titulum Codicis de inofficioſis dotibus*.

SVMMARIVM.

1 *Læſio non conſideratur in donatione, ſic nec in renunciatione translatiua.*

2 *Pupillus non poteſt donare, etiam accedente tutoris authoritate.*

Sed confirmatur per interpoſitionem iuramenti.

Et aduerſus illam nequit venire ope reſtitutionis in integrum.

3 *Referuntur* Doctores *negantes læſionem in renunciatione translatiua.*

Quod tamen locum non habet, ſi talis renūciatio fuerit correſpectiua.

Idem dicitur ſi renunciatio, aut donatio fuerit exceſſiua.

4 *Læſio non faciliter conſideratur in renunciatione iuris quærendi.*

5 *In dubio præſumitur filiam congruenter fuiſſe dotatam per patrem.*

6 *Læſio faciliter excluditur, quoties filia in renunciatione habuit reſpectum ad conſeruationem familiæ.*

7 *Ideò non conſideratur in renunciante ingreſſa in Monaſterium.*

8 Author *explicat, quomodo admittatur filia renuncians ad ſucceſſionem parentum, illa reſciſſa, & quomodo æſtimatur ſupplementum legitimæ in ſucceſſione ex teſtamento.*

ARGVMENTVM.

Declaratur, quomodo læſio conſideratur in renunciatione, tàm extinctiua, quàm translatiua, quid in donatione, illaque reſciſſa, quomodo iudicatur ſupplementum legitimę.

THEOREMA XCVII.

Diximus enim per præcedentia renunciationem reſcindi ob læſionem in illa conſiſtentem, tamèn intelligimus illa procedere in renunciatione mere extinctiua, non translatiua, nam cum renunciatio translatiua ſapiat vim donationis, ex dictis per *Annam conſ.* 45. *per totum*, & in ſexcentis locis notaui, in illa læſio aliqua conſiderari nequit cum in donatione iura noſtra lęſionem

1 non cognouerint, ita *Marcus Antonius Eugenius conſ.* 3. *num.* 51. 63. *& ſeqq. Houdedus conſil.* 42. *num.* 23. *&* 24. *lib.* 1. *Syluanus conſ.* 13. *num.* 4. *Ioan. Baptiſta Coſta conſ.* 18. *num.* 55. *Reg. Rouitus conſil.* 13. *numer.* 16. *vol.* 2. deſumitur ex *textu in l. cum donationis, C. de tranſactionibus*, vbi Iuris Conſ. ait nullum conſiderari dolum in volente, & conſentiente, ibi (*cum donationis, ſeu tranſactionis cauſa adminiſtrata tutela debiti, ſcientes vos obligationem fratri veſtro remiſiſſe proponatis, nec vnquam volen-* tibus

tibus dolus inferatur,) qui *text.* cauillari non poteſt nullamque admittit reſponſionem, facit *textus in l. venditor*, *C. de reſcindenda venditione*, vbi expreſsè idem deciditur, in illis verbis (*conſenſiſſe profitearis propter hoc ſolum de circũſcriptione fruſtra quæritur,*) & ſic dolus excluditur in conſentiente, idem dicitur in *l. nemo videtur, ff. de regul. iuris*, ibi (*nemo videtur fraudare eos, qui sciũt, & conſentiunt,*) & in *l. qui autem, §. præterea ff. quæ in fraudem creditorum cap. ſcientia de regulis iuris lib. 6.* & volenti nulla dicitur fieri iniuria, *l. 1. §. vſque adeò de iureiurando*, ſed donatio eſt actus voluntarius, & gratuitus, *l. donari. ff. de regulis iuris*, merito in ea nulla læſio conſiderari poteſt.

Vndè admiſſo caſu quo pupillus poſſet
donare, puta pupillus prohibetur donare,
2 etiam accedente tutoris authoritate, & iu-
dicis decreto, *l. tutor, ff. de adminiſtratione tutorum, l. finali, §. cum autem C. ſi maior factus, l. ab agnato, l. finali. ff. de curat. furioſi, l. 2. §. ſed ſi non mortis. ff. de tut. & rat. diſtrah.* docent *Bartolus in l. ſi ante nuptias in fine, ff. ſoluto matr. Menoch. de arbitrarijs iudicum centuria ſecunda caſu 171. num. 43. lib. 2. & conſ. 20. num. 14. lib. 1.* infiniti apud *Simoncellum de decretis lib. 1. tit. 2. inſpect. 1. à nu. 1. cum pluribus ſeqq.* & alij relati per *Caſtillum lib. 3. quotidianarum cap. 2. num. 5. Gratianus tom. 4. diſcept. forenſ. cap. 750. num. 14. & 15. Thomatus deciſ. Maceratenſi 67. nu. 21. cum ſeqq.* iuramento tamen hæc donatio confirmatur, ita *gloſa*, *Curtius iunior*, *& alij in dicta auth. Sacramenta puberum*, plures refert *Gabriel communium concluſionum lib. 2. in titulo de minoribus concluſ. 5. nu. 1. Simoncellus loco citato num. 14. Sforza Oddus de reſtitut. in integrum part. 2. quæſt. 58. art. 2.* plures apud *Cancerium p. 1. variarum cap. 7. num. 138.* & alibi latius explicani, quibus addo *Hermoſillam in addit. ad Lopez tom. 2. fol. mihi 29.* tali caſu non poſſet illam impugnare minor ope reſtitutionis in integrum, ſub prætextu quod fuerit læſus, docet *Bartolus conſ. 90. col. 1. verſ. ſuper ſecundo*, ſequuntur *Bertrandus conſ. 248. nu. 18. lib. 1. Corneus conſ. 36. col. penult. verſ. non obſtat ſub num. 5. lib. 1. Crauetta conſ. 142. Mandellus conſ. 4. num. 35. Decius conſ. 180. n. 4. Honded. conſ. 42. à n. 24. vſque ad 35. lib. 1. Eugenius conſ. 3. à num. 41. vſque ad 65. Roger. conſ. 16. num. 130. cum ſeqq. lib. 1.* moti ex hac ratione, quia nulla conſideratur læſio in donatione, alias omnes reſcindi poſſent, conſequenter ſi renunciatio translatiua ſapit propriè vim donationis, in illa nulla læſio conſiderari poteſt.

3 Et in proprijs terminis renunciationis, ſic
docet *Caputus in conſuetud. ſi moriatur p. 3. §. 10. num. 6.* addo *Cancerium par. 3. variarum in titulo de pactis à num. 156. & titulo de renunciationibus à n. 223.* latè *Petrus de Luna inter conſilia diuerſorum Siculorum conſ. 46. à n. 28. cum ſeqq. Aldogradus conſ. 25. num. 81.*

Quæ tamen procedunt in mera renunciatione, ſeù donatione, at ſi fuerit correſpectiua ad donationem, tali caſu læſio conſideratur, *Molina de Hyſpanorum primogenitura lib. 2. cap. 3. num. 30. & 32. Caſtillus dicto cap. 1. num. 6. Caputus loco citato num. 6. circa medium*, *Cancerius in dicto titulo de renunciationibus n. 227. 228. & ſeq.* nam in tali caſu, vt benè conſiderat *Cancerius num. 230.* non vocaretur renunciatio ſpecies donationis, ſed contractus innominati, *Hondedus conſ. 42. num 14. vol 1. Peguera deciſ. 139. num. 9. & ſeq. tomo 1.* ſic conſideratur læſio.

Conſideratur etiam læſio quando renunciatio bonorum fuiſſet exceſſiua, ita *Theſaurus deciſ. 66. num. 2. vbi filius in addit: Pèregrinus conſ. 77. nu. 35. Surdus conſ. 46. nu. 17. Cancerius dicto titulo de pactis n. 158. & par. 1. variarum titulo de tutoribus n. 138. verſ. niſi*, *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 4. gloſa 18. p. 3. à num. 32. cum ſeqq.* videndus eſt ad materiam *Dom. Reg. Capyc. Latro conſult. 45.*

Alij tamen dixerunt læſionem hanc conſiderari in renunciatione hæreditatis delatæ
non deferendæ, quoniam cum agatur de
4 iure incerto, non ſic læſio attenditur, ita
Caſtrenſis conſ. 174. col. 2. lib. 2. Veronenſis conſ. 17. col. 3. Soccinus conſ. 263. col. 2. lib. 2. Ripa lib. 2. reſponſorum in titulo de donat. reuoc. cap. 15. col. 4. circa medium, *Rogerius conſ 16. num 66. 67. & 68. lib. 1.* deciſum in Senatu Pariſienſi teſtatur *Author damnatus in addit. ad Alexandrum conſ. 29. num. 6. lib. 3. Capycius deciſ. 159 num. 13. ante finem*, *Burgoz de Paz conſ. 5. num. 7. Caſtillus lib. 3. quotidianarum cap. 2. num. 68.* alijque quos refert, & ſequitur *Caputus in conſuetud. ſi moriatur part. 3. §. 10. num. 7. & 8.* quam diſtinctionem ſemper improbabilem iudicaui: etenim læſio in renunciatione hæreditatis deferendæ maximoperè conſideratur; iam quod in delata, potius iudicatur donatio ex dictis.

Verum, vt magis eluceſcat, dicendum erit

erit in dubio filiam congruenter fuisse dotatam in iure præsumi, *Franchus in consuetud. si moriatur fol. 94. lit. E. Gramaticus decis.57. Gaspar Thesaurus lib. 2. quæst. 93. n. 3. Mascardus de probat. conclus. 571. vol. 1. Ludouicus decis. Perusina 21. num. 52. Fontanella clausula 9. glosa unica p. 1. num. 61. Aponte cons. 65. vol. 1. Medices cons. 65. num. 9. Reg. Merlinus tomo 1. controuersiarum cap. 3. à num. 4.* tamèn si læsio apparet ad quam iudicandam non attenditur tempus hæreditatis delatæ, sed renunciationis, *Aldobrandinus consil. 26. à num. 103. vsque ad 167. lib. 1. Molina de primogen. libr. 2. cap. 3. num. 19. Thesaurus dicta quæst. 93. num. 13. Castillus dicto cap. 3. num. 65. Cancerius p. 3. variarum cap. 15. num. 65. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 12. tit. 24. num. 14. vers. similiter, Antonius Faber libr. 2. Cod. titulo 3. definit. 21. Fontanella loco citato num. 18. per totum, Consil. Dom. Staibanus iunior controuersiarum forensium cap. 28. n. 26. & 27.* in vnoquoque enim contractu ad iudicandam læsionem primum tempus inspicitur, *l. 2. l. si voluntate C. de rescindenda venditione, cap. cum causam de testibus*, quam regulam post multos, quos sciens prætereo, perbellè explicat *Cancerius p. 2. variarum cap. 1. num. 274. per totum*, vnde *Doctores* illi loquentes non considerari læsionem in renunciatione hæreditatis defferendæ non sic simpliciter erunt accipiendi, sed solum cum inspiciatur tempus dotationis ad iudicandam læsionem, non ita strictè, & rigorosè erit agendum cum tractetur de hæreditate deferenda.

Sicuti non de facili consideratur læsio, quoties renunciatio facta fuerit per filiam habentem respectum ad aliquod pium opus, vel ad agnationis, & familiæ suę con-
6 seruationem, ita notabiliter inquit *Auchar. consil. 38. col. 2. Decius consil. 180. col. 3. Eugenius cons. 28. nu. 38. lib. 1. Molina de primog. lib. 2 cap. 3. n. 28. & seqq. Castillus dicto cap. 2. n. 87. & 88.* sicuti si soror renunciauerit, vt frater melius posset matrimonium contrahere, vt bene considerat *Molin. vbi supra nu. 32. Caput. d. §. 10. num. 10. vers. ego etiam prædicta intelligerem.*

Idem dicitur de renunciatione facta per ingressam in Monasterium, quoniam nulla
7 læsio considerari poterit, *ita Vasq. de successionum creatione lib. 2. §. 18. n. 100. Guttierez in cap. quamuis pactum vers. cum nuptui n. 1. de pactis lib. 6. Molina dicto cap. 3. n. 2. Thesaurus decis. 66 n. 2. circa finem, Thesaurus filius lib. 2. q. 56. n. 11. Pascalis de patria potestate p.* Bottil. de Success. 3. cap. 7. n. 25. *Caputius dicto §. 10. n. 4. Cancerius p. 2. variarum cap. 8 nu. 80. Reg. Rouitus cons. 42. 43. & 44. lib. 1. Reg. Merlinus tomo 1. cap. 3. per totum, Thorus in compendio p. 2. verbo soror monacha, Balboa in addit. ad Salonem de Pace cons. 5. num. 11.* data tamèn dote sufficienti pro Monasterio, *Franchus decis. 44. Fontanella clausula 5. glosa 8. par. 1. n. 56. Ludouisius decis. 63. Reg. Rouitus dicto cons. 42. num. 4. Reg. Merlinus dicto cap. 3. nu. 6.* & alibi latius dixi, quæ læsio à fortiori excludetur si renunciatio fuerit facta fauore venientium ab intestato, *arg. l. Lucius, §. 1. ff. de leg. 2. Baldus, & alij in l. frater, C. qui testamenta facere possunt*, & ad prædicta videndum est solemne consilium *Salonis de Pace 5. per totum*, vbi late.

Aduertendum tamèn est, quod rescissa renunciatione ob caput læsionis; filia patri
8 seù matri succedit vna cum fratribus (præcisa nostra consuetudine) ita *Antonius Faber lib. 1. Codicis tit. 2. definit. 8. Carl Put. inter consilia Oddi num. 67. Mainard. decis. 20. lib 4.* si vero decesserint ex testamento supplementum tantum legitimæ debetur, decisum refert *Fontanella clausula 9. glosa vnica p. 1. num. 41. & 42.*

Verum hoc supplementum non debet inspicere tempus dotationis, seù renunciationis, sed mortis si alia bona reperiantur, ita videntur docere *Trentacinqu. lib. 1. variarum in titulo de legitima resolut. 2. post nu. 9. Antonius Faber in suo Codice lib. 3. tit. 19. definit. 23. Mainardus lib. 4. decis. 19. Cancerius p. 1. variarum in titulo de legitima n. 25. vers. prædictam conclusionem*, qui licet dicat id non procedere stante renunciatione, tamen ipse loquitur de renunciatione valida, secus si illa fuerit rescissibilis, vt videre est apud ipsum.

SVMMARIVM.

1 *Ponderatur* textus in l. si dolo, C. de rescindenda venditione.

2 *Referuntur* Doctores *asserentes contractus bona fidei nullos esse ipso iure, si dolus in illis consideretur.*

3 *Ponderantur* iura in l. elegãter, ff. de dolo. L. in causæ 17. ff. de minoribus. L. non dubium, C. de legibus. L. ea vero, §. de illo quæritur, ff. pro socio.

4 *Dictio nullius momenti importat nullitatem ipso iure.*

Idem dicitur in dictione nullum.

5 *Ponderatur* textus in l. ſi fraude. C. de præſcript. longi temporis.

6 *Diſpoſitum in vno ex æquiparatis dicitur diſpoſitum in altero.*

7 *Dolus non reddit contractum ſtricti iuris ipſo iure nullum.*

8 *Reſoluitur* textus in l. & ſi iis, C. de prædijs minorum.

9 *Emptor rei minoris ſine ſolemnitatibus reſtituit rem cum fructibus.*

10 *Minor poteſt ſtare contractui facto etiam abſque ſolemnitatibus.*

11 *Contractus doloſus poteſt approbari per patientem dolum.*

12 *Ponderantur* iura in l. ſi quis cum aliter §. 1. ff. de verb. oblig. L. dolo, vel metu, C. de inutilibus ſtipulationibus.

13 *Stipulatio eſt contractus, ſed ſtricti iuris.*

14 *Dolus non reddit contractum ipſo iure nullũ ſi fuerit incidens, non dans cauſam.*

15 *Donatio non connumeratur inter contractus.*

16 *Ponderatur* textus in l. ſi prædia, ff. de donat. inter virum, & vxorem.

17 *Diſtinctio inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris reſpectu doli non admittitur de iure Canonico.*

18 *Contractus bonæ fidei dolum continentes ſunt ipſo iure nulli, licet iuramentum in illis interceſſerit.*

ARGVMENTVM.

Diſputatur ſi renunciatio doloſa, continens ſcilicet læſionem ſit ipſo iure nulla, vel veniat reſcindenda, quid in alijs contractibus, tàm bonæ fidei, quàm ſtricti iuris & multa iura ad verum ſenſum adaptantur.

THEOREMA XCVIII.

Diximus, ac diſcuſſimus in alio Theoremate, ſi renunciatio metu facta, ipſo iure nulla ſit, vel veniat reſcindenda, oportet nunc videre, de renunciatione continente læſionem, quæ doloſa appellari poteſt, & quamplures dixerunt contractum dolo confectum ipſo iure nullum non eſſe, ſed tantum reſcindendũ, ita *Petrus de Belapertica in l. dolo, C. de inutilibus ſtipulat. Gomeſius in §. actionum numer.* 12. *inſtitut. de actionibus,* adducentes *textum in l. ſi dolo, C. de reſcindenda vendit.* in quo dicitur quod ſi venditio facta fuerit cum dolo dante
1 cauſam contractui poterit reſcindi, in illis verbis (*ſciens contrarium eſſe dolum bonæ fidei, quæ in huiuſmodi maximè contractibus exigitur reſcindi venditionem iubebit*) igitur ſi *Iuris Conſultus* iubet contractum reſcindi, ſignum eſt valuiſſe à principio, eamdem ſententiam defendit *Igneus in l. contractus num.* 105. *ff. de regulis iuris.*

Alij dixerunt contractum bonæ fidei eſſe ipſo iure nullum, colligitur ex dictis per
2 *gloſam in cap. innotuit de electione, Bartolus l. & eleganter, ff. de dolo, Iaſon in l. poſtea imquam, C. de pactis* plures cumulat *Padilla in l. 2. num. 3. & ibi Cagnolus num. 17. C. de reſcindenda vendit. Corraſius lib. 3. miſcellaneorum cap. 16. Couarruuias in regula poſſeſſor lib. 1. par. 2. §. 6. num. 6. de regulis iuris Felicianus de Solis de cenſibus lib. 1. cap. 3. num. 8. Antonius Piccardus in §. actionum inſtitut. de actionibus, & in principio inſtitut. de except. n. 18. Craſſus de exceptionibus except. 22. n. 6. & ſeq. Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 1. tit. 9. n. 23. Guttierez de iuramento confirmatorio part. 1. cap. 37. n. 11. Michael de Palacio in praxi theologica lib. 2. cap. 3. Sanchez de matrimonio lib. 2. diſput. 64. Azorius p. 3. inſtitut. moralium lib. 6. cap. 10. quæſito 2. Baſilius Pontius de matrimonio lib. 4. cap. 2. num. 18 Medina de reſtitut. quæſt. 24. & 33. Conradus de contractibus quæſt. 57. Comitolus lib. 3. reſponſorum moralium quæſt. 1. Rebellius de obligat. iuſtitiæ par. 1. lib. 1. quæſt. 6. num. 9. Valerus in differentijs vtriuſque fori verbo contractus differentia 7. num. 2. P. Boſſius de contractu matrimonij cap. 12. num. 281. Antonius Faber de erroribus prag. decade 1. errore 7.*

Quorum ſententia pluribus *Iuris Conſultorum* locis fundatur, primo ex eleganti
3 loco *Vlpiani in l. eleganter, ff. de dolo,* in illis verbis (*hoc enim ſic accipimus carere dolo emptorem, vt excepto teneri non poſſit, aut nullã eſſe venditionem,*) idem *Vlpianus* eiſdẽ verbis vtitur in *l. in cauſæ* 17. *ff de minoribus,* ibi (*item relatum eſt apud labeonem, ſi minor circumſcriptus ſocietatem coierit, vel etiam donationis cauſa nullam eſſe ſocietatem.*) adhæret *textus in l. non dubium, C. de legibus,* ibi (*nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege contraria probibente*) confirmat *Paulus in l. ea vero, §. de illo quæritur, ff. pro ſocio,* in illis verbis (*ſocietas ſi dolo malo, vel fraudandi cauſa coita ſit, ipſo iure nullius momenti eſt, quia bona fides contraria eſt fraudi, & dolo*) quæ dictio (nullius momenti)

actus

4 actus nullitatem ipso iure importat, *l. si quis Sempronium, ff. de haredibus instituendis, & in cap. ordinarij in fine, vbi Archidiaconus de officio delegati lib. 6. Baldus in l. si posthumus, §. finali, ff. de liberis, & posthumis, Angelus in l. si mulier, §. si dos, ff. quod metus causa, & in auth. Sacramenta puberum in fine, C. si aduersus venditionem*, latè *Tiraquell. in l. si vnquam verbo reuertatur num. 97. C. de reuocand. donat. Farinaceus in praxi criminali par. 1. tit. 4. qu. 35. nu. 4. Barbosa dictione 193. per totam* & faciunt iura in *l. fulcinius, §. si quis bona, ff ex quibus causis in possess. eatur, & in l. ff de ferijs*, sicuti dictio, *nullum*, importat nullitatem ipso iure, *glos. in dict. cap. innotuit verbo nullum extra de electione, Iason cons. 128. col. 3. vers. tertio dicitur lib. 4 Tiraquell. loco citato num. 243.* proinde cum *Iuris Cons.* in citatis iuribus tali dictione vsi fint, ostenderunt nullitatem contractus ipso iure.

Ad idem facit *textus in l. si fraude, C. de prascript. longi temporis*, vbi dicitur quod vē-
5 ditio dolo facta nullo temporis spatio firmitatem recipit, ibi (*si fraude, & dolo licet inter maiores vigintiquinque annis facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus, cum longi temporis praescriptio in bona fidei contractibus locum non habeat,*) igitur si nullam firmitatem recipere poterit ex cursu temporis, signum est à principio non valuisse, at in praecedenti Theoremate probatum est dolum oriri ex laesione, & inter eos adesse connexitatem consequenter erit dicendum quod sicut contractus dolo factus ipso iure sit nullus, ita etiam si cum laesione, nam in aequiparatis idem est iudicium, notant *Doctores in l. si*
6 *quis seruo, C. de furtis, & in cap. si post quam, §. finali verb. prouisione de censibus lib. 6.* latè *Bart. & alij in l. 1. ff. de leg. 1.* & dispositum in vno dicitur dispositum in altero, *Bart. in d. l. 1. n. 1. Crotus in l. omnes populi n. 108. ff. de iure iurando, Ripa in l. 2. nu. 21. C. de furtis, Surd. cons. 95. & 384. num. 22. vol. 3. Gloritius responso 5. num. 38.*

Et in nostris terminis renunciationis, vt illa ipso iure nulla dicatur existente laesione, docet *Consil. Dom. Staibanus iunior controuers. forensium cap. 70 num. 29. & 30.* qui allegat *Seraph. de priuilegijs iuramenti priuilegio 83. n. 99. Franchum decis. 119. num. 5. & 6. Thesaurum decis. 165. nu. 7.*

Alij tamen, & verius distinguunt inter
7 contractum bonae fidei, & contractum stricti iuris, primo casu procedit secunda sententia, vt contractus ipso iure sit nullus, secundo verò indiget annullatione, ita *Doctores* citati pro secunda sententia, qui in his terminis loquuntur, probatur prima pars ex iuribus citatis, quae si bene perpendātur loquuntur de cōtractibus bonae fidei.

8 Neque obstat *textus in l. & si 15. C. de praedijs minorum*, vbi agitur de alienatione rerum minoris sine solemnitatibus, quam *Iuris Cons.* rescindi iubet, ibi (*non immerito rescissa est*) & tamèn contractus venditionis est bonae fidei, nam respondeo eum *glosa*, ibi verbo *rescissa* illud intelligi de facto non de iure, quoniam illo attento nulla erat, ita vt fructus veniunt in restitu-
9 tione, iuxta *text. in l. quod si minor, §. restitutio, l. patri, § si pecuniam, l. minor 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minoribus, l. si praedium, C. de praedijs minorum*, & adest elegans *decisio Osasci 160.* per totam, solum posset remanere valida fauore ipsius minoris, qui posset dicere volo stare contractui, vt post
10 alios *Reg. Rouitus in pragm. 1. num. 123. & 126. de titulorum abusu, Anna sing. 396. Peregr. decis. 14. n. Dom. Reg. Merlinus tom. 1. controuersiarum cap. 21.* quod procedit etiam si minor egisset in iudicio pro rescissione, iuxta tradita per *Dom. Reg. Capyc. Latro decis. 19, à num. 6. & 13.* ideò in dicta *l. & si is*, dicitur quod minor rescindit alienationem, quoniam poterat illi stare, non quod rescissione indigeat, sic etiam procedit *textus in dicta l. si dolo, C. de rescindenda venditione*, nam quod contractus dolo gestus nullus sit solum est ad fauorem dolum pa-
11 tientis, cum ille possit dicere volo stare contractui, *l. 3. § finali, ff. pro socio, l. Iulianus, §. si quis colludente, altas si venditor, ff. de actionibus empti, Doctores apud Cardinal Mantic. de tacitis lib. 1. tit. 9. numer. 27. vers. quod autem dictum est*, proindè *Iuris Cons.* ait rescindi, de facto scilicet, non de iure, quia illo attento nullus erat contractus.

Secunda pars probatur, scilicet si contractus fuerit stricti iuris indiget rescissio-
12 ne, ex *Vlpiani responso in l. si quis cum aliter, §. 1. ff. de verbor. obligation.* vbi ait, stipulationem dolo factam validam esse, sed ope exceptionis reijci, ibi (*si quis cum aliter conuenisset obligari aliter per machinationem obligatus est competit ei exceptio*) notanda sunt illa verba, *obligatus est*, secundo si datur exceptio, signum est à principio fuisse validam obligationem, idem dicitur in *l. dolo, vel metu, C. de inutilibus stipulationibus*, in illis verbis (*adde vel*

vel metu adhibito actio quidem nascitur, si
subdito stipulatio sit per doli tamen, vel me-
tus exceptionem petitio debet) quæ verba nul-
lam admittunt responsionem,

Neque valet dicere stipulationem non
connumerari inter species contractus se-
cundum *glosam in l.1. verbo contractus, C.de*
pactis, & in §. conuentionales institut.de di-
uisione stipulat. nam secundum veram sen-
13 tentiam stipulatio contractus est, colligi-
tur ex *l.1.§.adeo,ff.de pactis, l.si donationis,*
C.de his, quæ vi metusue causa fiunt, l.non so-
lum, ff. de act.& obligat. §. penult. & vltimo
institut. de verb. oblig. notat *Card. Mantica*
dicto lib.1.tit.3.num.4.& 8.& pluribus hoc
exornat *Costa in praxi conuentionalis par.* 1.
à num. 240, *cum pluribus seqq.* sed non di-
citur contractus bonæ fidei, cum sit stricti
iuris, & non connumeratur, in *§. actionum*
institut. de actionibus, merito non est ipso
iure nulla sed indiget rescissione,

Ex quibus videndum erit in casu nostro,
quid in renunciatione, & si assentimur opi-
nioni *Antonij Fabri dicto errore 7, decade* 1.
dicentis malè æquiparari per *Doctores* cō-
tractum dolosum, & contractum continen-
tem læsionem enormissimam, qui respon-
det ad *textum in dict.l.si quis cum aliter*, cer-
tè difficultas euanescit, quoniam require-
retur rescissio, at si cum communi senten-
tia contrarium docente firmamus, certè
quæstionis nodus non est dissolutus, etenim
non omnis dolus ipso iure contractum an-
nullat, sed tantum ille, qui dedit causam
14 contractui, nam incidente dolo in contra-
ctu non rescinditur ipso iure, sic colligunt
Doctores ex l. si quis affirmauerit, ff. de dolo,
& in l. Iulianus, §.si venditor, ff. de actionī-
bus empti, Card. Mantica dicto tit. 9. num. 31.
Antonius Faber dicto errore 7. circa medium,
in casu nostro, admisso quod dolus resul-
tet ex læsione enormissima non esset do-
lus dans causam, sed incidens arg. *l. dolus.*
10. *C.de rescindenda venditione*, consequen-
ter si est dolus tantum incidens in contra-
ctu renunciationis quomodo dici potest il-
lam ipso iure annullari? eò magis, quia re-
nūciatio sapit vim donationis, vt pluries is
dixi, & donatio inter contractus non con-
numeratur, ex dictis per *Card. Manticam*
de tacitis lib. 13. tit.3. Facchineus lib.8.con-
trouersiarum cap. 89. Moderni Vltramontani
in addit. ad Clarum in §.donatio quæst. 1. lit.
E. Antonius Faber de erroribus pragmatico-
rum par. 2. decade 45. errore 8. latè viden-
dus est, *Marius Cutellus de donat. contem-*
plat. matrimonij tractatu dilisensu 1. *parti-*
cula vnica à num. 14. nam contractus est vl-
tro citroque obligatorius, quod deficit in
donatione cum solum donans obligetur,
& colligitur ex *texto in l.si prædia, ff de do-*
nationibus inter virum, & vxorem, in illis
16 verbis (*respondi secundum ea quæ propo-*
nerentur negotium potius gestum videri, quam
donationem interuenisse,) vndè videtur ad-
esse differentia inter donationem, & con-
tractum, & licet aliquando inter contra-
ctus nominatam inuenamus, vt in *l. si do-*
nationis, C.de his, quæ vi metusue causa fiunt,
l.in omnibus rebus, ff.de actionibus, & obligat.
l.si tibi pecuniam, l.cum quis, ff. si certum peta-
tur, & in l.iubemus nulli, §. verum, C. de Sa-
crosanctis Ecclesijs, non per hoc dici potest
contractus, aliquando testamentum nomi-
natur inter contractus, & non est contra-
ctus, saltem datu quod talis vocari posset,
iuxta tradita per *Salonem de Pace consi.* 26,
num. 14. *vbi Balboa in addit.* non esse con-
tractus bonæ fidei, quoniam non connu-
meratur in *§.actionum institut.de actionibus*,
& licèt talis distinctio non admittatur de
17 iure Canonico, iuxta tradita per *Couar-*
ruias in regula peccatum 2 par.§.3.num.7.&
in cap.possessor 2. part. §. 6. in fine de regulis
iuris lib.6.& per Corradum in tractat.de con-
tractibus in Summario totius operis ad quæst.
57. *distinct.* 3. tamèn adhuc loquuntur de
dolo dante causam contractui non in inci-
dente, vt in casu nostro, proinde talis re-
nunciatio, etiam cum læsione enormissima
indiget rescissione,

Aduertendum est, quod contractus bo-
næ fidei dolo facti sunt ipso iure nulli, & si
18 iura neutrum in illo existat, *Abbas in cap.*
cum contingat num.3. de iure iurando, Petrus
de Gregorio lib. 5. sintagmatum cap. 15. nu-
mer. 14. & cap.9. num.20. Mancinus de iu-
ramento par.4. affectu 5. Seraphinus de iura-
mento priuileg.61.num. 19. de Grassis d. ex-
cept.22.num.8.& 9. Farinaceus in fragmen-
tis lit.L. num.270.& decis.148. num.1, lib.2.
consil. crimin. Viuius decis. 40. Caualcaneus
decis.9.par.1. & licèt aliqui contrarium di-
xerint, vt docent *Decianus lib. 6, crimina-*
lium cap.10.num.9. Tuscus lit.l. conclus.10.
num.4. Farinaceus sibi contrarius de falsita-
tè quæst.110.num.113. intelliguntur de do-
lo non dante causam contractui, sed inci-
dente in illum videre est, *Cevallos commu-*
nes contra com. quæst.226.

SV M-

SVMMARIVM.

1 *Periurus repellitur à limine iudicij.*
Sed talis exceptio erit opponenda statim, vel in incontinenti.

2 *Absolutio iuramenti non requiritur, quoties adfuerit læsio enormissima in contractu secundum aliquos, sed videas num. 6.*

3 *Iuramentum debet habere tres comites veritatem, iudicium, & iustitiam.*
Quæ requisita deficiunt ex stante læsione enormissima.

4 *Læsio enormissima dicitur continere dolum:*

5 *Absolutio iuramenti non requiritur in contractu, in quo adest error.*
Idem dicitur si contractus fuerit meticulosus, videas num. 8.

7 *Iuramentum seruandum est, quoties seruari potest sine interitu salutis æternæ.*

9 *Promittens cum iuramento aliquid meretrici pro actu fornicario tenetur in conscientia adimplere.*

10 *Iuramentum metu, vel dolo extortum obligat in conscientia.*

11 *Læsio enormissima præbet causam concedendæ absolutionis iuramenti.*

12 *Iuramentum quoad periurium non transit ad hæredes iurantis.*
Ideò illi non tenentur petere absolutionem.

13 *Tot requiruntur absolutiones, quot sunt interposita iuramenta.*
Ideò datur cautela, vt petatur absolutio ab omnibus iuramentis.

14 *Citatio partis nulla requiritur, quando fit absolutio ad finem agendi tantum.*

15 *Citatio non requiritur, quandò agitur de leui, vel nullo præiudicio.*

16 *Affertur, doctrina* Felini, *& improbatur.*

17 *Citatio requiritur, quando fit absolutio iuramenti ad finem rescindendi contractum.*

18 *Citatio requiritur, quoties fertur sententia declarans aliquem incidisse in excommunicationem.*
Quod secus est quando factum est notorium.

19 *Iuramentum poterit remitti ab altera parte.*
Quod secus est si agens inciderit in periurium.

20 *Absolutio iuramenti petenda est à Summo Pontifice post incursum periurium.*
Affertur in hoc obseruantia nostra Curia Archiepiscopalis.
Et in hoc casu requiritur partis citatio.

ARGVMENTVM.

Disputatur si necesse sit absolutione iuramenti quoties in renunciatione adfuerit læsio enormissima, & quando partis citatio requiratur, aliave ad materiam dilucidantur.

THEOREMA XCIX.

Tanta est iuramenti vis, vt si vnus ex contrahentibus contractum non seruare audeat, & in iudicio instituerit pro rescissione illius, si prius absolutionem non obtinuerit, tanquam periurus à limine iudicij
1 excluditur, ex dictis per *Magnum practicum Marant. in praxi par. 6. membro 9. tit. aduertatur ad except. oppos. sub num. 12.* & iudex merito audientiam denegabit, *Curtius senior cons. 65. num. 25. Menochius cons. 24. num 28. vol. 1.* cum alijs apud *Canalcaneum decis. 9. num. 21.* licet debet statim opponi talis exceptio periurij, vt á limine iudicij agens repellatur, iuxta doctrinam *Speculatoris in titulo de actore §. 1. vers. item quod est periurus, Grauetta cons. 199. numer. 12. & 13. Parisius cons. 45. numer. 9. vol. 1. Afflictus decis. 63. Borellus in summa decisionum in titulo de iuramento num. 250.* latè *Cancerius par. 2. variarum cap. 1. num. 298.* quibus addo *Donadies in tractatu de renunciat. cap. 8. num. 11.* vel incontinenti, *Gallup. in praxi Sacr. Conf. part. 2. cap. 12. num. 2. in nouiss. additione*, vndè in nostris terminis si filia velit rescindere renunciationem priùs obtinere debet iuramenti absolutionem, alias tanquam periura repelletur.

Difficultas tamèn est si hæc absolutio requiratur, quoties in renunciatione adest læsio enormissima, & plures dixerunt
2 nulla indigere absolutione, ita *Gagnolus in l. 2. num. 9 8. C. de rescindenda Vendition. Neuizanus cons. 21. numer. 5. & 6 & 15. vers. potest responderi*; & acriter defendit *consil. 22. num 18. cum multis seqq. Seccinus iunior cons. 98. num. 20. 25. & seqq. Alciatus in cap. cum contingat num 77. vers. quarto infertur, & num. 85. in fine de iure iurando, Albensis cons. 81. num. 99. cum seqq. Gramaticus decis. 76. num. 11. Villalobos in communibus opinionibus verbo iuramentum numer. 137. cum seqq. Gabriel lib. 3. communium conclus. 1. num. 8. Alexander cons. 89. col. finali, vers. vel si volueris Vol. 2. & cons. 125.*

125. num. 3. vol. 1. Riminaldus iunior conſ. 5.
num. 119. & ſeqq. vol. 1. Magonius deciſ. Lu-
cenſi 27. Oſaſcus deciſ. 42. num. 49. cum ſeqq.
Borrellus de compromiſſis, §. 7. gloſa 11. n. 23.
& gloſa 1. §. 8. num. 9. Morotus conſ. 28. n. 23.
Valenzuola conſ. 174. nu 57. tom. 2. Burſatus
conſ. 207. num. 35. tomo 2 & conſ. 349. nu. 64,
Valaſcus conſultat. 130. num. 25. Caſſadorus
deciſ. 1. in titulo de emptione, & vendstione,
Franciſcus Maria Praso tom. 1. diſcept. forenſ.
cap. 25. num. 34. & in proprijs terminis no-
ſtri caſus docent *Farinaceus in fragmentis*
par. 2. verbo iuramentum num. 1275. & 1290
Seraphinus de priuilegijs iuramenti priuile-
gio 21 à num. 16. Card. Tuſcus pract. lit. A. con-
cluſ. 58. num. 22. 31. & 35. Thorus in compen-
dio part. 1. verbo abſolutio à iuramento, Ma-
ſtrillus deciſ. 90 numer. 10. & 147. num. 6,
Didacus de Mari in addit. ad Gramat. dec. 26,
num. 18. Dom. Praſes Merlinus tomo 1. con-
trouerſia 39. num. 8. Horatius Perſius conſ. ci-
uili 8. num. 2.

Probatur hæc ſententia, iuramentum
3 tres comites habere debet ad hoc, vt obli-
get, veritatem ſcilicet, iudicium, & iuſti-
tiam, *cap. animaduertendum 22. qu. 2. cap. &*
ſi Chriſtus de iure iurando, quæ requiſita di-
cuntur abeſſe à contractu continente læ-
ſionem enormiſsimam, docent *Butreus in*
cap. cum contingat num. 13. de iure iurando,
Angelus in l. 2. num. 2. & 3. ff. qui ſatiſdare
cogantur, Corneus conſ. 11. lib. 3. Soccinus iun.
conſ. 48. n. 25. lib. 1. Rolandus à Valle conſ. 60,
à num. 65. cum ſeqq. vol. 4. Calderinus in ti-
tulo de iure iurando conſ. 8. aliàs iuramen-
tum eſſet vinculum iniquitatis, contra *tex-*
tum in cap. inter cætera 22. quaſt. 4. cap. quan-
to de iure iurando, eo magis, qu a conſenſus
deficit in tali contractu, quoniam ex læſio-
4 ne enormiſsima reſultat dolus dict. *l. ſi quis*
cum aliter, §. 1. ff. de verb. oblig. l. 2. § planè, ff.
de doli mali metuſue exceptione, l. ſi ſuperſtite,
C. de dolo, l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem
creditorum, & plura in præcedent. Theorē,
cumulaui, at dolus conſenſum excludit cū
inducat errorem, *l. ſi per errorem, ff. de iuriſ-*
dict. omnium iudicum, & conſenſus deficit
quoties adeſt error, *l. 2. in principio, ff. de iu-*
dicijs, notant *Matthæus Colerus in tractatu de*
proceſſu executiuo par. 1. cap. 9. nu. 75. Portius
conſ. 124. nu. 32. Gabriel Mudeus in l. in ven-
ditionibus num. 1. ff. de contrahenda emptione
hinc eſt quod errans non paciſcitur neque
ſe obligat, *l. cum tutoribus, ff. de tranſactioni-*
bus, Gratianus cap. 759. num. 15. multa cu-
mulat *de Graſſis de exceptionibus except. 8,*
per totam, vndè dixerunt *Doctores* nullam
5 requiri abſolutionem iuramenti, ſi venerit
aduerſus contractum ex errore, *Bald. in c. 1.*
§. item Sacramenta num. 3. de pace iuramento
firmanda, & in l. emptione num. 4. C. plus va-
lere quod agitur, Surdus conſ. 37 n. 10. & ſeq.
Aſinius de execut. cap. 322. num. 5. de Graſſis
omnino videndus dicta except. 8. n. 7. cum ſeq.
vbi plures adducit, igitur ſi error dicitur
adeſſe, conſenſus abeſſe, quomodo iura-
mentum ſubſiſtere poterit? & ſic nullam
requiri abſolutionem.

Sicut in ſimili ſtante contractu meticu-
loſo, nulla opus eſt abſolutione, ita plures
apud *Cauallos communes contra communes*
quaſt. 604 Famin Centoli in addit ad Fari-
nacenum deciſ. 59. tomo. 1. poſt ſua conſilia, Ca-
ſtillus Sotomaior lib. 3. quotidianarum cap. 2.
à nu. 26. videndus eſt *Antonius Faber lib. 4.*
Codicis tit. 21. ad Senat. Conſ. Vell. definit. 10.
Surd. conſ. 37. lib. 1. Montanerius in addit. ad
Olibanum par. 2. lib. 1. cap. 9. num. 15. omnes
ex hac ratione, quia deficit conſenſus, qui
etiam deficere dicitur ſtante læſione enor-
miſsima, conſequenter nulla opus eſt ab-
ſolutione dicti iuramenti.

6 At ego inquam requiri abſolutionem,
ita docent *Afflictus deciſ. 322. Capycius de-*
ciſ. 159. num. 25. Alexander conſ. 125. lib. 1.
Soccin. conſ. 115. num. 6. lib. 1. Decius conſ. 280.
& 203. num. 6. Siluanus conſ. 13. Pariſius conſ.
45. num. 52. lib. 1. ſic iudicatum refert *Au-*
thor damnata memoria in addit. ad Alexan-
drum in conſ. 29. num. 6. lib. 3. Gratus conſ. 30.
contrarijs reſpondet *Gabriel dict. concluſ. 1.*
num. 6. 8. 11. & 14. latè *Virgilius de Boccatis*
in conſtit. Ægidiana gloſ. 2. num. 22. & 28. Me-
nochius conſ. 24. n. 24 vol. 1. Caualcaneus de-
ciſ. 9. par. 1, Gutierez in auth. Sacramenta
puberum num. 95. C. ſi aduerſus venditionem,
Riccius in praxi fori Eccleſiaſtici titulo de ab-
ſolutione iuramenti deciſ. 340. verſ. quamuis
tutius, & collect. 1252. Couarr. in cap. quam-
uis pactum, §. 4. num. 3. Fontanella de pactis
nuptialibus tomo 2. clauſula 7. gloſ. 2 par. 7. nu-
mer. 3. Tuſcus lit A. concluſ. 18. Facchineus
lib. 8. controuerſiarum cap. 69. Rota Romana
deciſ. 102. part. 2. diuerſorum plures refert
Hermoſilla in addit. ad Gregorium Lopez
tomo 2. fol. 328. numer 186. Intrigliolus ſing.
172. lib. 1. Abruzzo in lectura practicabili,
§. accidit aliquando num. 40. in fine.

Probatur, quoties enim iuramentum
poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æter-
7 næ ſeruandum eſt, *cap. cum contingat de*
iureiurando, cap. ſi verò, cap. ſi debitores de

iure

iure iurando, sed tale iuramentum seruari
potest absque vlla labe peccati, consequen-
ter seruandum est, sicuti si iuramentum
8 fuerit metu extortum adhuc requirit abso-
lutionem, alias transgrediens peccatum
mortale committeret, docet *S. Thomas 2. 2. quæst. 89. art. 7. & ibi Caietanus, Syluester in verbo iuramentum quæst. 7. Fortunius Garzias de vltimo fine vtriusque iuris dilatione 22. Sotus de iustitia, & iure lib. 4. quæst. 1. art. 7. Couarruuias in dicto cap. quamuis pactum p. 1. §. 5. num. 6. & p. 2. §. 4. cap. 3. à nu. 6. cum seqq.* communem sententiam vocat *Salsedo in addit. ad Diaz regula 384.*

Vndè dixerunt multi quod si aliquis
quandam pecuniæ quantitatem meretrici
promiserit pro actu fornicatorio cum iura-
9 mento, tenetur ad obseruantiam, ita *Molina de iustitia, & iure tomo 2. disput. 271.* & licet contrarium dixerint *Sotus de iustitia, & iure lib. 4. quæst. 7. art. 1. ad secundum, Arragonius 2. 2. quæst. 89. art. 7. Ledesma in 2. p. 4. quæst. 18. art. 5. §. circa secundum membrum, Mercatus de contractibus lib. 6. cap. 16. Palacius de contractibus lib. 5. cap. 11. Salonius 2. 2. quæst. 62. art. 5. controuersia 4. post tertiam conclusionem,* & ibi *Bannes dub. 5. conclus.* tamèm *Molinam* fuerunt secuti plu-
res apud ipsos, nam iuramentum licet do-
10 lo, vel metu extortum obliget in conscien-
tia vterque *Molina theologus, & iurista*, ille *de iustitia, & iure tomo 1. disput. 149.* secundus *de primogenitura lib. 2. cap. 3. num. 12. & 13. Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 7. num. 51. Suarez de Religione tomo 2. lib. 2. cap. 11. à num. 14. Couarruuias libr. 1. variarum cap. 4. num. 7. Guttierez de iuramento par. 1. cap. 57. numer. 19. P. Anton. Diana tractatu 4. miscellaneæ resolut. 28.* contra quosdam apud ipsum.

Nam læsio illa enormissima præbet suf-
ficientem causam interponendæ absolu-
11 tionis, docet *Abbas cons. 8. col. penul. & seq. vol. 2. & cons. 107. col. 2. in 2. dubio vol. 2. Felinus in cap. in præsentia de probationibus, Decius in l. pactum quod dotali col. 3. C. de collat. Federicus de Senis consil. 199. Soccinus consil. 263. col. 3. vers. sed ad præmissa respondetur, & in cons. 20. col. 4. vol. 3. Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta col. 3. vers. tertio limita ff. de verbor. obligat.* plures apud *Gabriellium dicta conclus. 1. num. 8.* qua læsione non existente absolutio deneganda erit, *Abbas in cap. cum contingat n. 24. vers. octauus casus de iure iurando, Archidiaconus in dicto cap. quamuis pactum, Curtius senior cons. 43. num. 1. Romanus cons. 447. Afflictus decis. 322. num. 5.* alijque apud *Thesaurum decis. 223. num. 18. vers. si vero*, quæ secunda sententia in praxi est magis æqua, & seruanda, cum agatur de periculo salutis æternæ, in cathedra tamen probabiliori, & magis defendendam existimo primam sententiam.

Aduerti tamèn debet, quod si aduersus
hanc renunciationem iuratam venerit hæ-
res renunciantis, & iurantis, tunc vllo
modo erat petenda iuramenti absolutio,
quia defectus iuramenti quoad periurium
ad hæredes non transit, *cap. veritatis de iure iurando*, nam iuramentum quoad rea-
12 tum periurij est personale, *Felinus in cap. cum sit col. 5. extra de foro competenti*, ideò poterit hæres absque metu huius exceptionis non impetrata absolutione agere ad rescissionem renunciationis, iuxta notata per *Capyc. decis. 174. num. 12. Gayllum practicarum obseruationum libr. 1. obseruat. 27. de Grassis except. 12. numer. 37. & 38. Gallup. in praxi Sacr. Cons. p. 2. cap. 12. nu. 18. & 19. in nouiss. adit.* videndi sunt *Escobar de ratiocinijs cap. 21. num. 10. Bilotta de absolut. iuramenti lib. 2. cap. 12. num. 2 Ludouicus decis. Perusina 15. num. 12. Barzius decis. 56. num. 25. Anna allegat. 28.*

Sciendum omninò est quod si in con-
tractu plura fuerunt interposita iuramen-
ta, non sufficit habere absolutionem ab
vno iuramento, sed quot sunt iuramenta,
13 tot requiruntur absolutiones, & habilita-
tiones, inquit *Baldus in l. 2. de iure iurando, & in cap. debitores eodem titulo*, latè *Caualcanus dicta decis. 9. num. 25.* cui in hoc recurrendum erit, & si esset iuratum non petere absolutionem, in specie de hoc petenda erit absolutio, *Afflictus decis. 220. num. 12. Riccius decis 8.* proindè notabilem tradit cautelam *Afflictus loco citato sub num. 15.* vt generaliter petatur absolutio ab omnibus, & singulis iuramentis in renunciatione appositis, *Galluppus loco citato num. 32. & 33. Card. Mantica decis. 267. num. 7. & 8.* nouissimè *Thorus in addit. ad Riccium in praxi Episcopali resolut. 289.*

Pro perfecta huius Theorematis diluci-
14 datione, dicendum erit in hac absolutio-
ne iuramenti nullam requiri partis cita-
tionem, si concedatur ad finem agendi
tantum, seù excipiendi, communiter Canonistæ apud *Afflictum decis. 220. num. 10.* & apud *Gabriellium communium conclusionum in titulo de citationibus conclus. 1. à numer. 96. & 97. Tiraquell. in tractatu*

res

*res inter alios acta limitat.*30. *Cauallos communes contra communes quæſt.*434. *per totam*, Card. *Tuſcus verbo citatio concluſ.*272. *num.*40. Mareſcottus *lib.*2. *variarum cap.*84. Marcheſanus *de commiſſionibus p.*3. §. 3. *Bilotta de abſolutione iuramenti cap.*7. *Auendanus de metu lib.*2. *cap.*28. *& à num.*38. *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula* 7. *gloſa* 2. *p.*7. *num.* 11. *Antoninus de Amato libr.* 2. *variarum cap.* 100. *nu.*2. *Facchin.lib.*8. *controuerſiarum cap* 62. *Scappuccinus de iure nõ ſcripto lib.*3. *cap.*54. *Barboſa in cap. ex adminiſtratione num.*4. *de iure iurando*, *Genuenſis in praxi Archiepiſcopali cap.* 4. nouiſſimè *Franciſcus Baronius in tractatu de citatione quæſt.*19. *nu.*156 *Peregrinus deciſ* 8. *Caualcanus dicta deciſ.*9. *nu.*24. *Riccius in praxi abſolut.iuramenti deciſ.*333. *Treuiſanus dec.* 64. *Muta deciſ.*71. *nu.*1. *Caſtillus deciſ.*149. *à nu.* 14. *cum pluribus ſeqq. Oſaſcus deciſ.*27. *nu.*7. Hieronymus *de Leo deciſ.*94. *nu.*6. *& ſeq. Gratianus deciſ.*165 *Niger Cyriacus tomo* 1. *controuerſiarum cap.* 7. *additio ad Farinaceum deciſ.*59. *p.*1 *poſt ſua conſilia*, *Cancerius p.* 2. *variarum cap.*8. *num.*77. *&* 78. *Carleualius tomo* 1. *de iudicijs lib.*1. *tit.*1. *diſp.*2. *quæſt.*4. *num.*197. nouiſſimè his non adductis tenet *Donadies de renunciat. cap.*8. *num.*14. *verſ. nam communis opinio*, *Virgilius de legitimat. perſona cap.*29. *ſub n.*15. *Sacerdos Ventriglia in praxi rerum notabilium de abſolut. iuramenti annotat.*45. §. *vnico n.*3. *&* 4. *Carena reſolut.*139. *n.*10. *Ianlong. Racemat.*132. *nu.* 30. *Fontanella deciſ.*447. *num.* 9. *tomo* 2. *Guarlinus cap.*122. *nu.*48. *tomo* 2. *Hermoſilla ad Lopez gloſa* 11. *l.* 56. *num.* 100. *&* 101. ratio eſt quia citatio non eſt neceſſaria vbi, cumque de leui, vel de nullo agitur præiu-
15 dicio, *Marcus Mantua ſing.*164. *nu.*2. *Beccius conſ.*118. *num.* 30. *Giurba conſ.* 39. *num.*58. *Nouarius in pragm.* 1. *de citationibus per totam*, eò magis vbi nulla requiritur cauſæ cognitio, dicit *Baldus in l. nec quicquam*, §. *vbi decretum*, *ff. de officio proconſulis*, *Aſinius in praxi*, §. 7. *cap.*5. *limitat.* 69. in caſu noſtro nullum reſultatet præiudicium alteri contrahenti, quoniam per abſolutionem hanc, iuramentum non amittit vires ſuas quouſque contractus per iudicem nullus
16 declaretur, vndè *Felinus* auſus eſt dicere in *cap.* 1. *col. penult. ſub num.* 29. *de iure iurando*, quod requiratur ſecunda abſolutio reſpectu inobſeruantiæ contractus, cum prima habilitatio ſolum conceſſit facultatem cognoſcendi nullitatem contractus, cuius opinionem ſecutus fuit, *Beniuitendus deciſ. Bononiæ* 14. cum alijs apud *Borrellum in ſumma in titulo de iur. abſolut. num.* 19. quod tamen improbant *Bilotta dicto cap.* 4. *num.* 6. *Galluppus loco citato num.* 25. *ex Paulo de Caſtro conſil.* 254. *col. penul. lib* 2. *Afflicto dicta deciſ.*322. *nu.*12. *Couarruias lib.*1. *variarum cap.*4. *ſub num.*6.

Secus verò ſi ageretur de abſolutione iuramenti ad finem reſcindendi illo tunc renunciationem, tunc nulli dubium eſt requiri partis citationem, ſic intelliguntur *Doctores*, qui contrarium docuerunt, nam citatio ſemper requiritur ſi ea illo
17 actu præiudicium oriri poterit, *l. de vnoquoque*, *ff. de re iudicata*, *l. nam ita diuus*, *ff. de adoptionibus*, alias omnia acta quę fiūt in illius præiudicium ipſo abſente non valent, docent poſt alios *Auguſtin. Barboſa in cap. cum omnes num.*7. *de conſtit. & in cap. inter quatuor num.* 3. *de maioritate*, *& obedientia*, *Gratianus cap.* 1030. *nu.* 14. *Cartarius deciſ* 61. *num.*5. *Nouarius deciſ.*61. *nu.* 6. *Riccius deciſ.*64. *num.*2. 194. *num.*1. 33. *nu.* 13. *p.* 2. *& deciſ.* 87. *num.* 1. *Rota Romana deciſ.*436. *num.*4. *poſt tractatum Duardi de cenſibus*, *Caualerius deciſ.*564. *num.*3.

Vndè in ſententia declarante aliquem incidiſſe in excommunicationem ipſo iure incurſam per Sacros Canones pro aliquo facto requiritur partis citatio ad fi-
18 nem videndi ſi verè illud factum ſit, ita *notabilis gloſa in Clementina finali verbo cenſiteris de cenſibus*, *& in clementina* 2. *eodem verbo de pænis*, *Abbas in cap. peruenit il primo num.*5. *de appellationibus*, *Ancharanus conſ.*189. *num.*3. *Cardinalis in dicta Clementina finali quæſt.* 8. *Decius in cap. reprehenſibilis col.* 2. *verſ. ſed iſta concluſio de appellationibus*, *& in cap. peruenit num.* 2. *eodem titulo*, *Felinus in cap. Rodulphus nu.*41. *verſ. ſed iſta concluſio de reſcriptis Nauarrus conſ.* 56. *nu.* 5. *verſ. cui adde de ſententia excommunicationis*, *Couarru. in cap. alma mater*, §. 9. *nu.* 5. *verſ. trina vero de ſententia excommunicationis lib.*6. latè *Baronius de citatione quæſt.*17. *à num.*1. *cum ſeqq. Auila de cenſuris p.*2. *cap.*5. *diſp.* 1. *in quinto dubio concluſ.* 2. *Suarez de cenſuris diſput.*3. *ſect.*20. *nu.*25. *de Leo in theſauro fori Eccleſiaſtici p.* 3. *cap.* 2. *num.*105. & contrarium dicentes apud *Gabriellum dicta concluſ.* 1. *num.* 169. procedunt quando ſumus in facto notorio, ex dictis per *Card. Tuſcum concluſ.* 268. *num.* 42. *per Menochium conſil.*1073. *num.*5. *Borrell. dicto titulo de citat. num.* 187. pet plura *Baronius loco citato à num.*11. *cum ſeqq.*

Vlti-

Vltimo notandum erit, quod si filia steterit in iudicio pro rescissione renunciationis absolutione nõ petita incurrit in periurium, vt dixi in principio, itaut repellatur postea à petitione absolutionis, iuxta *textũ in cap. intelleximus de iudicijs, Innoc. Antonius de Butreo, & alij in cap debitores de iure iurando Muscatellus in praxi par. 4. glosa 2 num. 6. Belotta dicto lib. 2. cap. 14. n 1. Gratianus cap. 477. num 40. & 41. & cap. 576. num 18. Molfesius conf. 42. n. 11. de Grassis dicta except. 12. num 41. Campanilis in diuersorio iuris Canonics rub 11. cap. 19. num. 16. & seq Rota Romana decis 78. impressa post consil. Farinacij vol. 1. vbi additio, Visconte verbo absolutio col 2. in principio, Riccius in praxi resolut. 298. vbi Thorus in additionibus,* sicuti licitũ est parti remittere iuramentum, *cap. 1 de iure iurando cap. 2. de sponsalibus, l. finali, ff.*

29 *qui, & à quibus*, facta tamen contrauentione, ob quam ille inciderit in periurium, altera pars remittere non poterit, ita *Alexander conf. 17. num.* 4. & 5. *lib. 3. Rolandus à Valle conf. 34. num. 3. lib 1. Afflictus decis. 36. num. 2. Belotta dicto cap 14. Riccius in praxi par. 1. resolut. 291. Martinus de Andrea decis. 47. num. 3.* optimè *Cancerius par. 2. variarum cap. 8. num. 131. & 132.*

Alij vero dixerunt faciendam esse abso-

30 lutionem à Summo Pontifice, *Galluppus dicto cap. 12. n. 35. Intrigl. sing. 2. p. 2. & sing. 100. num. 139. lib. 3. Costa conf. 36 n. 23. Farinaceus in fragmentis par. 2. lit. I. num 1301. Surdus conf. 99. num. 8. Seuerinus resolut. 7. num 1. post quæstiones Nouarij lib. 2. Polidorus Ripa obseruat. 137. num. 6. Thorus voto 89. num. 63. Visconte verbo absolutio col. 2. circa principium, Sperellius decis. fori Ecclesiastici num. 45. & decis. 25. num. 15. cum sequentibus*, videndus est *Genuensis in praxi cap. 4. sub num.* 3. saltem in petitione absolutionis tenetur facere mentionem de periurio incurso, alias absolutio non teneret, ita *Federicus de Senis conf. 300. in fine, Archaranus conf. 198. num. 3. verf. item aduertendum, Alexander conf. 83. num. 7. lib. 5. & conf. 118. in fine lib. 7. Parisius conf 10. n. 94. lib. 1. Menochius conf. 24. num. 12. Afflictus decis. 220. num 17. verf. tertia subreptio est, Rota Romana decis. 786. par. 3. lib. 3.* plures decisum in eadem Rota testatur *Martinus de Andrea dicta decis. 47.*

Verùm in Curia nostra Archiepiscopali seruatur hoc modo, vt petens absolutionem iuramenti, petat etiam à periurio incurso, & alleget aliquam causam rescissionis puta *Bottill. de Success.* metum, &c. super quę pars aduersa citata, & constito de metu, aut alia causa fit relaxatio iuramenti, etiã quoad periurium incursum, & iniungitur pęnitẽtia salutaris pro periurio, sic seruari testatur *Episcopus Riccius omni ano laudandus p 4. dec. 225. Sperellius dec fori Ecclesiastici 83. n. 41. cum seqq.* plures alij legẽdi apud *Carlinum tomo 2. controuersiarum cap. 122. num. 40. & 41. Thorus in addit. ad praxim Episcopalem Riccij resolut. 290.*

Imò aduerti debet quod in tali casu requiritur citatio partis, *Gomesius ad regulas Cancellariæ in titulo de iure quæsito non tollendo quæst 15. col. 3 circa medium verf. nam in dicta causa dubitabatur, Farinaceus in repertorio iud. quæst. 40. num. 8. Thorus dicto voto 89. num. 66. Hieronymus de Leo dicta decis 94. sub num. 9. Zerola in praxi Episcopals par. 2. verbo iuramenti absolutio. Piasecius in praxi par. 2 cap. 4. titulo de iure iurando num. 38. Genuensis in praxi Archiepiscopali cap. 4. numer. 3.* licet *Fontanella clausula 7. glosa 2. par. 7. numer. 10.* dicat contrarium seruari in Catalonia, quia ob contrauentionem factam est ius quæsitum parti, ideò illius postea citatio requiritur, vt bene *Gomesius loco citato*.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio reducit rem iudicatam ad terminos litis contestatæ, & iudicatum extinguit.*

2 *Actio praiudicialis intentata facit suspendere iudicium prius intentatum.*

3 *Ponderantur* iura in l. 8. C. si quis aliquem testari prohibuerit, & in l. si quis libertatem, ff. de petitione hæreditatis.

4 *Leges fauorabiliores sunt in absoluendo quã in ligando.*

5 *Appellatio non suspendit executionem sententiæ excommunicationis.*

Imò talis excommunicatus priuatur fructibus beneficij, etiam pendente appellatione.

6 *Excommunicatus non ligatur ab homine, sed à Deo.*

7 *Sententia assistentiæ habet executionem, etiã pendente appellatione.*

Idem dicitur in secunda sententia reuocante primam, & remissiuè omnes Doctores *ad hanc quæstionem.*

8 *Ponderatur* textus in cap qua fronte, de appellationibus.

9 *Iudicium potest intentari in S. C. statim quod fuerit decisum per Reg. Cameram*

rem non esse feudalem, licet de hoc pendeat reclamatio.

10 *Pendente iudicio absolutionis iuramenti coram iudice Ecclesiastico, poteris agi in iudicio sæculari pro obseruantia contractus.*

Ideò index Ecclesiasticus non poterit in hoc inhibere iudici laico, sed videas n. 12.

Nisi adhuc penderet iudicium de re principali coram iudice Ecclesiastico.

11 *Index Ecclesiasticus potest cognoscere de dote, si coram ipso fiat iudicium de matrimonio.*

13 *Affertur quædam cauthela per* Authorem.

ARGVMENTVM.

Resoluitur difficultas, si pendente appellatione circa absolutionem iuramenti, possit renuncians stare in iudicio pro rescissione renunciationis, inde declaratur quando vna actio per alteram suspendatur in præiudicialibus.

THEOREMA C.

Ex dictis in præcedenti Theoremate oritur resoluendum non inelegans dubium, quædam filia petijt absolui à iuramento, ad finem rescindendi renunciationem, prætextu quod enormissimè fuit læsa, qua absolutione obtenta, illaque ad aures aduersarij peruenta, tamquam grauatus recursum habuit apud Summum Pontificem per viam appellationis, nihilominus renuncians comparuit coram iudice competenti pro dicta rescissione, aduersus quam petitionem fuit replicatum non posse de hoc tractari, stante quod pendebat appellatio circa habilitationem iuramenti, proinde quousque non fuerit terminatum obstabat exceptio iuramenti, quoniam per appellationem interpositam habilitatio fuit ad nihilum redacta, illaque pendente res iudicata ad terminos litis contestatæ

1 reducitur, iuxta *textum notabilem in cap. ad sedem de restitutione spoliatorum, cap. venientes de iure iurando cap. 1. de re iudicata, l. item damnum, C. de procuratoribus, l. 1. § finali, ff. ad Senat. Conf. Turpill. notant Baldus in l. sale pactum, §. prouocauit, ff. de pactis, Falinus, & alij in rubrica de appellationibus, Afflictus decis. 388. num. 5. Capycius dec. 28. in fine; Giurba decis. 49. num. 13. Osascus decis. 5. sub num. 1. Antonius Faber in titulo Codicis de fructibus, & litium expensis definit. 75. Regens Capycius Galeota controuersiarum illustrium cap. 61. num. 12. & seq. lib. 1.* alijque videndi apud *Franc. Mariam Prato obseruationum iuris cap. 62. num. 11. & seq.* imò iudicatum extinguit, *l. finali in fine, ff. ad Turpillianum, cap. Pastoralis, §. præterea de officio delegati, cap. venientes de iure iurando*, consequenter iuste videntur excipere aduersarij, ipsam non posse stare in iudicio pro rescissione renunciationis, quousque non fuerit terminatum iudicium habilitationis iuramenti, eò magis, quia illud iudicium habilitationis iuramenti videtur præiudiciale huic secundo, nam si non obtinuerit habilitationem non poterit stare in iudicio agendo pro rescissione, quia tamquam periura repelli poterit, fa-

2 ciunt ad hoc iura in *l. si quis libertatem, ff. de petitione hæreditatis, l. quoniam ff. ad legem Iuliam de adulterijs, l. si vsumfructum, ff. de liberali causa, §. præiudiciales institut. de actionibus*, videndi sunt ad materiam *Dom. Reg. Sanfelicius decis. 11. Balboa disquisit. 5.* & ad saturitatem *Doctissimus, & ingeniosissimus Larrea decis. Granat. 64. per totam, & decis. 8. à num. 27. Salgadus de protect. Regia p. 2. cap. finali per totum, & de retentione bullarum p. 1. cap. 11. numer. 33. Fontanella tomo 2. decis. 334. à num. 15. cum sequentibus*, qui omnia contraria ad veram concordiam reducit, & facit *decisio Præsidis de Franchis 512. per totam.*

3 Ad quæ faciunt duo *iura* satis notabilia ad propositum *textus*, scilicet in *l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit*, vbi agenti petitione hæreditatis, si fuerit oppositum de prohibitione per ipsum facta testatori de non testando, ob quod non solum non possit esse hæres, verum etiam hæreditate priuari, prius erit cognoscendum de illa prohibitione, interim supersedebitur in iudicio prius intentato, tamquam præiudiciali, idem colligitur, ex *l. si quis libertatem, ff. de petitione hæreditatis*, vbi similiter agenti de petitione hæreditatis, si mota fuerit quæstio libertatis, prius de hoc erit agendum, eò quòd ista est actio præiudicialis, vt non possit hæreditatem acquirere, si seruus sit, igitur in casu nostro erit supersedendum in iudicio rescissionis intentato, quousque non fuerit terminata quæstio habilitationis iuramenti.

At ego, cum fuerim interrogatus, quod

quid sentirem, dixi de hoc extare celebrem decisionem *Præsidis de Franchis 602. per totam*, qui adducit *Gagliardum de absolutione iuramenti*, §.3. *num.* 32. *vers. sequitur*, & in Sacr. Cons. fuisse decisum posse agi in iudicio pro rescissione contractus, sequuntur *Ruginel de appellationib. verbo executio cap.* 2. *n.* 52. *Visconte in suis conclusionibus verbo habilitatio*, assignat rationem *Præs. de Franc. loco citato*, quia ista sententia habilitationis non suspenditur per appellationem, sed secum executionem trahit, quoniam leges fauorabiliores sunt in absoluen-
4 do, quam in ligando, *l. Arrianus, ff. de actionibus, & obligat.* docent hoc ipsum *Innocentius in cap. ab excommunicato col.* 2. *vers. si enim dixisses de rescriptis, & in cap. sacro col. finali vers. appellationi de sententia excommunicationis, Vrsillus ad Afflictum dec.* 188. *num.* 6. & 7. qui plures adducit.

Confirmatur, nam appellatio à sententia, qua quis excommunicatus declaratur,
5 nulla datur appellatio quoad finem suspensiuum, ait *Summus Pontifex in cap. Pastoralis*, §. *verum de appellationibus*, vbi expressè decidit *Innocentius Tertius* sententiam excommunicationis secum trahere executionem, licet ab illa fuerit appellatum, in illis verbis (*nos itaque respondemus quod cum executionem excommunicatio secum trahat*,) vndè *Abbas in d.* §. *verum col.* 5. *super glos. finali*, ait posse iudicem pendente appellatione talis sententiæ priuare excommunicatum fructibus sui beneficij, eum sequuntur *Ioa. de Imola, & Philippus, ibi, Serafinus decis.* 1346. *num.* 1. & 6. *Barbosa de Canonicis, & dignitatibus cap.* 20. *nu.* 19. cum excommunicatus qui est exemptus à communione fidelium non debet è fructibus Ecclesiæ alimentari, vndè ipso iure erit priuatus fructibus beneficij, & si nihil dicatur in sententia, *Speculator in titulo de appellationibus*, §. *in quibus versic.* 17. & habetur in *cap. per tuat de sententia excommunicationis*, explicat *magnus practicus Maranta in speculo p.* 6. *à n.* 179. & facit *textus in cap. solet* 2. *de sententia excommunicationis lib.* 6. *cap. licet eodem titulo*, & ratio quare excommunicationis sententia secum trahit execu-
6 tionē, quia nō est homo qui ligat, sed Deus, *Canone nemo il primo* 11. *quæst.* 3. & in his terminis docent *Sylueſter verbo excommunicatio il secondo numer.* 1. *Armilla verbo appellatio num.* 4. post alios videndi sunt *Graffius decis.* 370. *alias* 4. *in titulo de sententia excommunicationis num.* 5. & 8. *Ant. Bottill. de Success.*

la de censuris par. 2. *cap.* 5. *disput.* 5. *dub.* 11. *vers. prima conclusio*, *Campanilis in diuersorio iuris Canonici rub.* 11 *cap.* 15. *num.* 40. 41. & 42. *Riccius in praxi part.* 1. *resolut.* 437. *de Marinis lib.* 1. *quotidianarum cap.* 113. *Riccillus de iure personarum lib.* 4. *cap.* 64. *num.* 30. *Maranta Episcopus tomo* 2. *responso* 21. *à nu.* 102. *cum pluribus sequentibus*, vbi materiam hanc clarè exponit, & declarat *Antonius Tomatus decis.* 18. *per totam*, consequenter si sententia declarans excommunicatum, trahit secum executionem, & non impeditur per appellationem, à fortiori dicendum erit quoties habilitatur à iuramento, & anima à peccati labe dissoluitur.

Ad quod facit communis illa sententia docens, quod sicut sententia assistentiæ tra-
7 hit secum executionem, & per appellationem non impeditur, ita etiam sententia reuocans præstationem assistentiæ, habet suam executionem, quæ per appellationem non impeditur, ita *Præses de Franchis dec.* 136 *Reg. Salerni. dec.* 25. *Reg. Tappia ad ius Regni prag.* 5. *num.* 6. *de officio Sacr. Cons. Thorus in in addi. ad Salernitanum n.* 1. *Vinius dec.* 286. nouissimè hanc sententiam substinet *Dom. Franc. Maria Prato in elegantissima obseruat.* 59. *per totam*, qui satis doctè, & affluenter more suo omnibus *Reg. Rouit.* argumentis satisfacit, & ego addo pro sententia *Reg. Rouiti Consil. Carleual. tomo* 2. *de iudicijs lib.* 1. *tit.* 1. *disput.* 8. *à nu.* 17. *cum seq.* & faciunt dicta per *Gratianum discept. Forens. cap.* 765. *num.* 24. *Antoninum de Amato resolut.* 81. *à num.* 24. *Salgado de Regia protectione part.* 3. *cap.* 4. *num.* 44. & 45. & *de retentione bullarum part.* 2. *cap.* 34. *à num.* 32. verum pro sententia de *Franch.* addo *doctissimum Gaytum de credito cap.* 4. *quæsito* 7. *nu.* 890. *cum seqq. Barbatum de assistentia glosa* 1. *à n.* 50. *cum seq. Fontanella tomo* 2. *decis.* 428. *per totam*, igitur dicendum erit in casu nostro, quod sicut sententia ligans animam secum trahit executionem, & per appellationem non impeditur, ita sententia dissoluens animam à labe peccati habeat suam executionem.

Et ad hoc facit elegās locus *Alexādri Ter-*
8 *tij in c. qua frōte extra de appellationibus*, vbi expressè dicitur quod sententia absolutoria excommunicationis secum trahit executionem, & per appellationem non impeditur, in illis verbis, (*iudex eum ne in excommunicatione decedat absoluere poterit, etiam si pars aduersa ne absoluatur appellationis*

obſtaculum interponas,) & videnda eſt *notabilis gloſa*, ibi verbo *decedat*, quem textum affert *Maranta dicta part. 6. num.* 191.

Ex quibus dicendum erit bene dictam renuncianiem poſſe ſtare in iudicio pro reſciſſione renunciationis obtenta habilitatione iuramenti, & ſi de illa pendeat appellatio, quoniam effectus non ſuſpenditur, ad quæ confirmanda faciunt omnia
9 relata per *Reg. Tappiam deciſ. 18. Sacr. Conſ.* vbi fuit difficultatum quid ſi poſſit proſequi iudicium in Sac. Conſ. iam quod per Regiam Cameram fuerit dictum rem non eſſe feudalem, ſed ab illa ſententia pendebat reclamatio, & videbatur dicendum negatiuè ſub prætextu, quod potuerit reuocari prima ſententia, & decidi rem eſſe feudalem ob quod Sacrum Conſilium non eſſet competens, tamen contrarium fuit deciſum, poſſe ſcilicet proſequi iudicium in Sacr. Conſ. quoniam ſententia Regiæ Cameræ habet executionem, & per appellationem non impeditur ad inſtar ſententiarum Sacri Conſilij, proindè poterat agi in Sacr. Conſ. contra quod ſcripſit *Reg. Ronit.* vt apparet ex eius reſponſis relatis in *prag. 38. de officio Procuratoris Cæſaris*, licet ſuccubuerit, vt ex relata deciſione apud *Reg. Tappia loco citato*, igitur idem in caſu noſtro, iam quod habilitatio trahit ſecum executionem, & per appellationem non impeditur, poterit pendente appellatione agi in iudicio pro reſciſſione renunciationis.

Ex quibus etiam videntur rejecta, quæ incontrarium dici poterant, & quando diximus illam eſſe cauſam præiudicialem eſt mere ſomnium, nam in Sact. Conſ. fuit deciſum contrarium in fortioribus terminis, ſcilicet quod, & ſi pendeat lis coram Iudi-
10 ce Eccleſiaſtico circa abſolutionem iuramenti adhuc poterit agi in iudicio Sæculari pro contractu facto, cum aliud ſit iudicium abſolutionis aliud contractus, & vnum non impeditur per aliud, ita *Afflictus deciſ. 30. & 31.* ſequitur *Antonius Faber lib. 3. Codicis tit. 7. definit. 17.* ibi (*aliud enim eſt de iuris iurandi Religione diſputare, aliud vero de viribus contractus, qui nullo quoque iure iurando interueniente nihilominus valeret*) affirmat *Larrea deciſ. Granatenſi 64. num. 3.* & ſic non videtur vnum iudicium alteri præiudiciale.

Vndè oritur non poſſe Iudicem Eccleſiaſticum inhibere iudici laico ne procedat in hoc iudicio, cum nullam, in illum iuriſdictionem habeat, ita *Baldus in l. finali, C. quando iudex*, *Afflictus dicta deciſ. 30. num. 3. in principio*, niſi tamen idem principale iudicium coram ipſo penderet arg. *textus in cap. quia plerumque de donationibus inter virum, & uxorem*, vbi ratione matrimonij, quod eſt ſpirituale, iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de dote, alias incipit *cap.*
11 *de prudentia*, in illis verbis (*quia igitur vos qui de matrimonio principaliter cognouiſtis, & de dote, quæ eſt cauſa incidens acceſſoriè cognoſcere valuiſti*,) poſt antiquos notant *Guttierez lib. 1. practicarum quæſt. 4. num. 9. Molina de primogenitura lib. 2. cap. 15. Barboſa in l. part. 2. num. 46. ff. ſoluto matrim. Sanchez de matrimonio tomo 2. lib. 10. diſput. 8. num. 13. Facchineus conſ. 41. num. 23. lib. 1. Coſta de remedijs ſubſidiarijs remedio 8. Franchus deciſ. 244. Cabedus deciſ. 125. part. 1. Caualcanus deciſ. 18. n. 30. part. 2. Theſaurus deciſ. 130. in fine*, latè *Cancerius part. 3. variarum in titulo de ſponſalibus à num. 169. cum pluribus ſeqq. Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 7. gloſa 2. part. 10 à num. 55. cum ſeqq. Valenzuola conſ. 49. num. 63. Regens Galeota tomo 2. quæſtionum illuſtrium cap. 61. nu. 4.* ſic deciſum in Sac. Conſ. teſtatur *Dom. Reg. Merlinus tomo 2. controuerſ. cap. 93. num. 6.* licet aliqui ſimpliciter dicant pendente hoc iudicio abſolutionis poſſe iudici laico inhiberi per Eccleſiaſticum, ne in iudicio
12 procedat, ita *Mandoſius in pract. ciuili inhibit. quæſt. 15. num. 3. Ripa reſponſo 13. num. 11. & 12. Alexander de Neuo conſ. 7. num. 10. cum ſeqq. Afflictus deciſ. 30. nu. 1. Alexander conſ. 68. & 69. vol. 7.* deciſum refert *Caualcanus deciſ. 6. num. 38. 39. 40. & 41. in fine deciſionis*, & quod plus eſt aliqui dixerunt, quod ſi iudex laicus ſciuerit tale iudicium agitari, ſine vlla alia inhibitione non poteſt ad aliquid procedere, arg. *textus in cap. lator qui filij ſint legitimi cap. tuam de ordine cognitionum, cap. ſi iudex laicus de ſententia excommunicationis in 6.*

Aduertas vltimo ad notabilem doctrinam
13 quod ſi velis euitare ne iudex Eccleſiaſticus competens in iudicio abſolutionis iuramenti fiat in iudicio ciuili, remittas parti iuramentum, ita notabiliter *Paulus de Caſtro in l. ordinarij C. de rei vendicat. & conſ. 68. num. 71. Petrus de Petraſancta ſing. 88. Gramaticus in addit. ad Afflictum dicta deciſ. 30.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Summus Pontifex est index competens in toto Orbe pro absolutione iuramenti.*
Idem dicimus de Magno Panitentiario, & Legato à latere in sua Prouincia.
Et talis potestas durat, etiam mortuo Summo Pontifice.
2 *Episcopus poterit absoluere à iuramento, licet fuerit electus tantum.*
3 *Forum sortitur quis ratione contractus.*
4 *Episcopus originis iurantis est competens pro absolutione iuramenti.*
5 Author *remittit legendam quastionem, quisnam dicatur actor, vel reus in materia* legis diffamari.
6 *Absolutio iuramenti petenda erit ab Episcopo illius, contra quem erit agendum secundum aliquos, sed* Author *distinguit.*
7 *Absolutio iuramenti ad finem agendi conceditur etiam exteris in nostra Curia Archiepiscopali.*
8 *Cardinales in Ecclesiis suorum titulorum possunt absoluere à iuramento.*
Imò gaudent priuilegijs Episcoporum in dictis Ecclesiis.
Sic poterunt commutare vltimas voluntates defunctorum.
Et in dictis Ecclesiis exercent iura Episcopalia.
Possunt etiam vti insignijs Pontificijs in dictis Ecclesijs.
Possunt etiam dispensare in voto.
Et dare in dictis Ecclesiis titularibus primam tonsuram, & ordines minores.
Quod quomodo procedat attenta dispositione Sacrosancti Tridentini *explicatur.*
9 *Capitulum Sede Vacante potest habilitare à iuramento.*
10 *Absolutio iuramenti antiquitus fiebat etiam per Reuer. Fabricam S. Petri, sed hodie est abolitum.*

ARGVMENTVM.

Examinatur per quos fieri poterit absolutio, seu iuramenti relaxatio, & deciditur per Summum Pontificem in toto Orbe, per Legatum à latere per, Magnum Pœnitentiarium, per Cardinales in suis Ecclesijs titularibus, & explicatur, quæ possunt etiam ibi exerceri per Episcopum, & quomodo.

THEOREMA CI.

PRo coronide totius materiæ in præsenti Theoremate breuiter videbo per quos possit fieri hæc iuramenti absolutio, scio de hac materia duos extare celebres tractatus, *Bilotta* vnum, alterum *Gagliardi*, ad quos Lectorem remitto, tamen hic aliqua fre-
1 quentiora attingam, & neminem latet Summum Pontificem in toto Orbe tenere hanc potestatem, itaut semetipsum ab illo absoluere poterit, sic dicitur de Magno Pœnitentiario Romæ, vt benè tradit *Bilotta lib. 2. cap. 32.* quam eandem potestatem concedimus Legato à latere Summi Pontificis, qui in sua prouincia cognoscere poterit de omnibus ad forum Ecclesiasticum tendentibus tamquam ordinarius, *cap. 2. de officio legati*, vbi etiam dicitur, quod non expirat eius iurisdictio per Pontificis obitum, cuius rationem videas apud P. *Merollam tomo 3. Theologia Moralis disput. 7. dubio 28. numer. 296.* absoluit etiam Episcopus (dummodò hoc iuramentum non fuerit reseruatum Summo Pontifici) de quo mentionem facit *Abbas in cap. quanta num. 9. de iure iurando, Sotus de iustitia, & iure quastion. 1. art. 9. Sanchez de matrimonio lib. 1. disput. 32. cap. 19. numer. 17. Azorius part. 1. institutionum moralium lib. 11. cap. 9. post quartum quasitum, Suarez lib. 2. de iuramento cap. 40. Filluccius tractatu 25. cap. 9. quasito 9. num. 276.* contra *Tabienam in summa verbo iurare quast. 20.* sicuti quando iuramentum habet annexum votum reseruatum soli Summo Pontifici, puta votum Religionis, castitatis, peregrinationis ad Sanctum Iacobum Compostellanum, ad limina SS. Apostolorum Petri, & Pauli, aut ad Templum Hierosolymitanum, quod iuramentum hanc voti naturam assumit, proindè sicut solus Summus Pontifex ab illo absoluit, & dispensat, sic etiam erit dicendum de iuramento, *Suarez dicto cap. 40.* qui limitat si iuramentum fuerit conditionale, nam
2 Episcopus dispensare poterit, etiam post impletam conditionem, circa omnia alia iuramenta Episcopus potestatem habet absoluendi, siuè eius Vicarius, & procedit licet Episcopus non fuerit adhuc consacratus, sed tantum electus, quoniam poterit agere omnia ea, quæ sunt iurisdictionis, non ea, quæ sunt ordinis, videndus est *Biletta lib. 2. cap. 5.*

Quæ

Quæ dicta locum habent in Epiſcopo, tàm loci contractus in quo iuramentum præſtitum reperitur, (etenim ratione con-
3 tractus quis ſortitur ibi forum, ex vulgato *textu in l. hæres abſens*, §. *proindè*, *ff. de iudicijs*, §. *hac conſiderantes*, *& in* §. *ſi igitur auth. vt omnes obediant iudicibus*, quod locum habet non ſolum quando agitur ad implementum contractus, ſed etiam ad illius reſciſſionem, vt in caſu noſtro, *Bartolus in l. qui loco certo num. 2. ff. de condict. indebiti*, vbi *Iaſon nu.1. Fulgoſ. num.2. Doctores apud doctiſſimum Carleualium tomo 1. de iudicijs lib.1. tit.1. diſput.2. quaſt.4. num.*
4 185. *cum pluribus ſequentibus*,) quàm etiam originis ipſius iurantis, ita *Lapus allegat. 10. num. 5. vbi Mandoſius in addit. Tuſcus lit. A. concluſ. 57. à num. 1.* latè *Gagliardus de abſolutione iuramenti*, §. 4. *num.29. cum ſeqq Zerola in praxi Epiſcopali verbo iuramenti abſolutio*, §. *ad quintum*, *Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 21. num. 35. Capycius dec.18. num.6. Anna allegat.83.* & ante eos dixerũt *Panormitanus in cap. ſi quis cõtra 4. n.3. de foro cõpetenti. Felinus in cap.1. de iure iurando n.31. Socinus in l. libertus 14. n.9. ff. de in ius vocando*, ratio euidẽs eſt quia petens abſolutionem iuramenti reus eſt, licet ipſe ſit qui contractui ſtare nequit, ſicuti di-
5 cimus in remedio *legis diffamari*, vt agens iudicetur reus proindè apud ſuum iudicem iudicium intentare poterit, vt poſt antiquos *Capycius dicta deciſ. 18. Oſaſcus deciſ. 151. Boerius deciſ. 114. Reg. de Ponte deciſ. 31. nu. 4. & per totam*, *Franchus deciſ. 657.* nouiſſimè noſter *de Marinis tomo 2. quotidianarũ cap.6. per totum*, vbi ad multa infert, quibus addo *doctiſſimum Fontanellam tomo 2. deciſ. 328.329. & 330. Reg. Sanfelicium deciſ. 168. per totam*, *Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. deciſ.89. Larrea dec. Granat.38.* vbi latiſſimè *Octauium Caracciolum de fori priuilegio quaſt.20. per totam*, *Baronium in tractatu de citatione quaſt.24. num.11. & 12. Epiſcopum Maranta tomo 3. reſponſo 18. Virgilium de legitimatione perſona in prælud. à num. 102. cum pluribus ſequentibus*, & vltra prædictos legendi ſunt ad materiam *Antoninus de Amato reſolut.32. in fine*, *Barbatius de aſſiſtentia gloſa 9. numer.47. Sanchez lib.2. conſ. moral. lib. 6. cap. 1. dub. 1. num.10. Ricciull. de iure perſonarum extra gremium Eccleſiæ exiſten. lib. 4. cap. 33. numer. 6. Sacerdos Abruzzo in l. 1. num. 571. ff. de officio eius*, *Ciarlinus controuerſ. forenſ. cap. 4. Salgadus in labyrinto creditorum part. 1. cap. 2. §. 2. num.7. cum pluribus ſequentibus*, qui omnes videndi ſunt ad quæſtionem.

Addit aliam rationem P. *Sanchez loco citato*, quoniam in hoc iudicio ſolum agitur de tollendo grauamine iuranti annexo, quẽ, cum ſit ſibi ſubditus poterit illũ à tali grauamine, ſeù ligamine diſſoluere.

Scio tamen plures dixiſſe contrarium,
6 ſcilicet iuramenti relaxationem petendam fore ab Epiſcopo illius contra quem dirigitur habilitas ad agendum, ita *Card. Zabarella in cap. 1. num.4. de iure iurando*, *Natta conſ.145. num.28. vol.1. Molina de iuſtitia*, *& iure tomo 1. tract.2. diſput.149.* § *deinde relaxare cum ſeqq Leſſius de iuſtitia & iure lib.2. cap.42. dubitat. 12. num. 63. Caldas Pereira in l ſi curatorem habens verbo implorandum num. 31. C. de in integrum reſtitut. Carleualius de iudicijs to.1. lib.1. tit.1. quaſt.4. diſput. 2. à nu. 201. cum ſeqq.* qui affert pro ratione maximam quæſtionem, proindè in ea non immoror.

Vndè pro concordia dicerem, quod ſi ageretur de abſolutione iuramenti ad finem reſcindendi contractum, procederet hæc ſecunda ſententia, cum in ea requiratur citatio, vt dixi, & cauſæ cognitio, quæ fieri non poterit in non ſubditum, ad *textum in l. extra territorium ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, at quando agitur ſolum de habilitando ad finem agendi, tunc nullum dicitur adeſſe iudicium, proindè non mirum ſi fieri poterit coram iudice iurantis, vt has diſſentiones concordat *Galluppus in praxi S.C. par.2. cap. 12. nu.29.* nihil ex dictis adducens, & videndus eſt *Marcheſanus in praxi abſolutionis iuramenti par. 3. §. 2. num. 4.* qui eſt cum prima ſententia.

In Curia tamèn noſtra Archiepiſcopali
7 abſoluuntur omnes etiam exteri pro iuramentis præſtitis, ita *Riccius reſolut. 292. Anna dicta allegat. 83.* nam abſolutio, ſicut manumiſſio, legitimatio, adoptio, & diſpenſatio eſt actus iuriſdictionis voluntariæ, iuxta *gloſam*, *& Doctores in l.2. ff. de officio proconſulis*, & ad hanc materiam videndus eſt *doctiſſimus P. Merolla tomo 3. Theologia moralis diſput. 7. de iuriſdictione cap. 2. diuiſione 1. per totam*.

Poterunt etiam abſoluere Cardinales
8 in Eccleſijs ſuorum titulorum, cum in illis habeant iuriſdictionem Epiſcopalem, *cap. his qua vbi Felinus* latè *de maioritate, & obedientia*, *Paulinus in tractatu Sede Vacante*, *Mandoſius in regula 8.*

Can-

Cancellariæ quæst. 2. per totam, Gomez ad regulas Cancellariæ in titulo de triennali q. 31. num. 17. vers. & eodem modo fol. mihi 413. Gambarus de officio, & potestate legati lib. 10. num. 433. Gonzalez ad regulas Cancellariæ reg. 8. titulo de mensibus, & alternat. glosa 13. nu. 20. imò ait *Barthol. Belenzi in tractatu de charitatiuo subsidio quæst. 3.* maiorem iurisdictionem habere Cardinales in eorum Ecclesijs titularibus, quam in Ecclesias matrices in cappellis non subiectas, & gaudent Episcoporum priuilegijs in suis titulis, vt colligitur ex *Concilio Tridentino sessione 24. cap. 6. de reformatione*, notant *Sanchez in summa tomo 1. lib. 4. cap. 38. num. 19. & de matrimonio tomo 3. lib. 8. disput. 2. num. 12. Henriquez lib. 14. cap. 18. n. 2. & lib. 6 cap. 16. num. 12. Rodriquez tomo 1 quæstionum regularium quæst. 68. art. 9. Moneta de commutat. vlt. volunt. cap. 5. quæst. 13. conclus. 1. nu 453.* vndè in dictis titulis Cardinales poterunt commutare vltimas voluntates defunctorũ, sicut Episcopi respectu suorum subditorum, ita *Grilenzonius cons. 63. nu 1. & seq. Sbrozzius de Vicario lib. 1. quæst. 3. n. 27. cum seqq. Sanchez de matrimonio tom. 1 lib. 3. disput. 24. num. 7. Gonzalez ad reg. 8. Cancellariæ glosa 13. num. 20.* sic poterunt dispensare super votum in eorum titulis, *Moneta dicto cap. 5. quæst. 13. conclus. 1. num. 452.* & licet *Pater Suarez tomo 2. de religione lib. 6. cap. 10. num. 10.* contrarium dicat, quem sequitur *Sanchez in summa tom. 1. lib. 4. cap. 38. n. 2.* tamen prima sententia mihi verior videtur, quoniam, vt dixi Cardinales in suis titulis habent, & exercent iura Episcopalia, dicto *cap. his quæ*, *Imola in clementina ne Romani num. 13. de electione*, *Monachus in cap. vnico de maioritate, & obedientia*, vbi *Probus num. 6. Romanus cons. 494. Albanus in tractatu de Cardinalibus quæst. 46. Rubeus in aphorismo Episcoporum in verbo Cardinalis num. 2. Laudensis de Cardinalibus qu. 60. Flamin. Paris. de resignatione lib. 7. quæst. 12. num. 107. Iacobatius de concilijs lib. 1. art. 2. de Leo in thesauro fori Ecclesiastici part. 2. cap. 1. num. 7. Azorius tomo 2. lib. 4. cap. 1. quæst. 8. Pater Merolla tomo 1. Theologiæ moralis disput. 1. cap. 3. difficult. 5 n. 125.*

Imò possunt dicti Cardinales vti insignijs Pontificibus. *Megala in suo promptuario verbo Cardinalis num. 7. Lorichius in thesauro verbo Cardinalis, S. 7. cap. 3. q. 2.* alijque apud *Barbosam in collectaneis Codicis tomo 1. lib. 1. tit. 33. cap. 11. num. 3*, sic posse dispensare in voto, docent *Sanchez in summa tomo 1. lib. 4. cap. 38. num. 6. Suarez de religione cap. 10. num. 1. Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 40. dub. 12.* possunt etiam in dictis Ecclesijs titularibus primam tonsuram, & minores ordines conferre, ita *Ioseph de Sacris par. 2. disput. 8. sect. 1. art. 3. Vittoria in sũma de Sacramento ordinis 234. Lancellott. in Templo iudicum lib. 2. cap. 2. S. 3 n. 17. Valentia tom. 4. disp. 9. quæst. 2. puncto 2. Hurtadus de Sacramẽto ordinis difficultat. 18. Zechius de repub. Eccles. titulo de Cardinalibus num. 9. Ioannes Baptista de Fabris in manuali cõment. 7. Ledesma de ordine dub. 11. Palacius in 4. distinct. 24. Diuus Antoninus par. 3. titulo 4. cap. 16. S. 6. Paludanus in 4. distinct. 24 quæst. 3. num. 12. Bonacina de Sacramentis disput. 8. quæst. vnica puncto 4. num. 3. Piasecius in praxi par. 2 cap. 1. art. 1. num. 6. Tabiena in summa verbo Abbas quæst. 5. Syluester verbo ordo 3. quæst. 2. Vasquez in 3. par tomo 3. disput. 243. cap 4. n. 33. Bisfeldius in enchiridion p. 1 disput. 6. S. 9. Sotus in 4. disput. 25. quæst. 1. art. 1. ad secundum argumentum*, & licet aliqui dixerint hoc fuisse abrogatum per *Concilium Tridentinũ sessione 23. cap. 10.* vt ex *Ledesma loco citato, & ex Sanchez in opusculis. tomo 2. lib. 7. cap. 1. dubio 19. num. 21.* tamèn contrarium in Cardinalibus præsbyteris docuerunt *Parisius de resignat. beneficij lib. 4. cap. 3. quæst. 2. Campanilis in diuersorio iuris canonici rub. 6. cap. 2. num. 11. Fornario de Sacramento ordinis cap. 5. Granadus de Sacramentis par. 3. controuersia 9. tractatu 1. disput. 2. num. 1. Tamburrinus de iure Abbatum tomo primo disput. 11. quæstion. 4. num. 4. Maratius tomo 3. tractatu de Sacramento ordinis disput. 8. sect. 1. num. 1. Hieronymus Zlamas in summa par. 3. cap. 3. S. 3. Salsedus in praxi Episcopali par. 2. cap. 5. num. 9. Cucchus institut. Canon. lib. 2. tit. 4. num. 66 Pintus de ordine quæst. 6. art. 1. num. 46. Tuscus lit. C. conclus. 500. num. 50. Barbosa ad Concilium Tridentinum sessione 23. cap 9. num. 3. & de potestate Episcopi part. 2. allegat. 5. num. 19.* sic decisum in Rota Romana referens.

Ex quibus rectè concluditur posse absoluere à iuramento Cardinales in Ecclesijs suorum titulorum, vt obseruauit *Bilotta lib. 2. cap. 7.* nihil ex his adducens
9 sic poterit etiam absoluere Capitulum
Sede Vacante, *Gaspar Hermosilla fol. 329. numer. 96.* quoniam Capitulum Sede Vacante succedit in omnibus pertinentibus

bus ad Epiſcopum virtute ordinariæ iuriſ-
dictionis, *Doctores in cap. his quæ, & in cap.*
cum olim de maioritate, & obedientia cap. illa
ne Sede vacante, & in cap. ad abolendum
de hæreticis, proindè poterit abſoluere ab ex-
communicatione, quæ Epiſcopo compete-
bat, *cap. vnico de maioritate, & obedientia*
lib. 6. Doctores apud Barboſam in tractatu de
Canonicis & dignitatibus, cap. vltimo n. 62.
qui per totum caput videndus erit cum om-
nia ad capitulum Sede Vacante ſpectantia
10 colligat. Vltimo Fabrica S. Petri de Vrbe
antiquitus, etiam abſoluebat à iuramento,
quod hodie non ſeruatur, *Doctores citati.*

SVMMARIVM.

1 *Princeps ſecularis poterit abſoluere à iura-*
mento ſecundum aliquos, ſed Author *im-*
probat num. 3.

2 *Ponderantur* iura in l. finali, ff. ad muni-
cipalem.

In l. finali, ff. de re militari.

In l. adigere, §. finali, ff. de iure patronatus.

In l. finali, ff. de his qui ſatiſdare cogan-
tur, *& reſoluuntur.*

4 *Princeps ſecularis poterit cogere partem ad*
remittendum iuramentum, ſi agnouerit il-
lud iniquum.

5 *Obligatio iuramenti Deo acquiritur.*

6 *Imperatores Ethnici vſurpauerunt antiqui-*
tus nomen Summi Pontificis.

7 *Iudex ſecularis poterit cogere laicum ad re-*
laxandum iuramentum, ſi turpiter datum
agnouerit.

Quod intelligitur ſi non fuerit incurſum
in periurium.

Et tali caſu neque pars poterit illud remit-
tere.

Imò ſolum Summus Pontifex poterit abſol-
uere.

8 *Iudex Sæcularis poterit declarare Laicum*
incidiſſe in periurium, & periury pœna
punire.

9 *Sed non poterit cognoſcere de iniquitate iu-*
ramenti, ſed remittitur cognitio Eccleſia-
ſtico, niſi expreſsè pateret.

10 *Poterit tamen cognoſcere de validitate ab-*
ſolutionis, ſcilicet ſi fuerit ſubreptitiè im-
petrata.

11 *Iudex ſecularis non poteſt cognoſcere de va-*
liditate ſententiæ Iudicis Eccleſiaſtici, ſed
debet illam exequi, & quomodo procedat,
declaratur.

12 *Reſoluitur* textus in l. finali, ff. qui ſatiſ-
dare cogantur,

13 *Matrimonia contrahi per filiumfamilias*
abſque patris conſenſu non poſſe iura ciui-
lia prohibent.

14 *Leges ciuiles poſſunt prohibere ne in ali-*
quo contractu poſſit iuramentum inter-
poni, & ſi apponatur, adhuc actus nul-
lus ſit.

15 *Princeps ſecularis non poteſt aliquid ſta-*
tuere circa matrimonium, tàm directè,
quàm indirectè.

ARGVMENTVM.

Declarantur plura iura, quibus videtur deci-
di poſſe Principem ſecularem cognoſce-
re, & abſoluere à iuramento, cum hodie
hoc prohibitum ſit, nec non explicatur
quando Iudex Sæcularis poſſit cognoſcere
de ſubreptione abſolutionis obtentæ per
Iudicem Eccleſiaſticum.

THEOREMA CII.

Disserui in præcedenti Theoremate, à qui-
bus perſonis petenda foret iuramenti
abſolutio, & plures numeraui, ſcilicet
Summum Pontificem, Legatum à latere,
Magnum Pœnitentiarium, Epiſcopum,
ac Cardinale, etiam in Eccleſijs titularibus
omnes tamen iſtæ perſonæ Eccleſiaſticæ
ſunt, ſolum reſtat difficultas quoad Prin-
cipes Sæculares, ſi aliquam habeant pote-
ſtatem circa iuramenta, dubium hoc non
difficultatis cauſa propono, cum notum ſit
poteſtatem hanc Sanctæ Matris Eccleſiæ
Principibus ſolum reſeruatam fuiſſe, ſed
vt quædam difficultatis vmbræ deleantur,
& pro maiori intelligentia dupliciter hoc
agi poſſe, primo an Iudex laicus, ſeù Prin-
ceps Sæcularis poſſit laicum à viribus iura-
menti abſoluere, ſecundo ſi poſſint condi
leges circa iuramenta per eoſdem, & quo-
1 ad primum inuenio *Guidonem Papam de-*
ciſ. 178. & 194. dicentem poſſe talia iura-
menta remittere Iudicem laicum, ſequuntur
Gayllus lib. 1. obſeruat. 25. num. 2. Caſſa-
neus in conſuetud. Burgundiæ rub. 4. §. 7.
verbo ſuppono num. 36. cum ſeqq. Miſinger.
centuria 3. obſeruat. 99. Ioannes Montagne
tractatu de bigamia quæſt. 7. nu. 3. Oroſcius
in l. iuriſgentium 7. §. ſi paciſcar num. 6. &
7. ff. de pactis, Regnerius Sextinus de rega-
libus lib. 1. cap. 4. num. 8. ad finem, ſic an-
tiquitus ſeruari docet *Facchin. lib. 1. con-*
tro-

trouersiarum cap. 13. antè ipsos docuit *glos. in l. adigere*, §. *lege, verbo remittitur*, *ff. de iure patronatus*, quam approbat *Bart.* ibi, & commendat *Baldus in l. non dubium n.4. C. de legibus, & in l. pactum num.10. C. de collationibus*, & ex Theologis *Molina de iustitia, & iure to.1. tract.2. disput.149. §. aliud accipere, & to.2. disput. 281. §. dubium vlterius est*, *Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 42. dubitat. 12. n.56. vers. secundo intelligi potest, & nu.65. & 66. Emanuel Sà in summa verbo iuramentum nu.29.* pluresque relati per *Hermosillam to.2. fol.330. n.105.*

2 Quorum sententia videtur colligi ex *Pauli* responso *in l. fin. in princ. ff. ad municipalem*, in illis verbis (*Imperatores Verus, & Antoninus rescripserunt gratiam se facere iuris iurandi ei qui iurauerat se ordini non interfuturum*) idem dicit In *l. fin. ff. de re militari*, ibi (*qui metu criminis quo reus iam fuerat postulatus nomen militia dedit statim sacramento soluendus est*) in *l. adigere*, §. *fin. ff. de iure patronatus*, in illis verbis (*lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur ius iurandum*,) & in *l. fin. ff. qui satisdare cogantur*, ibi (*qui iurato promisit iudicio sisti non videtur peteraffe si ex concessa causa hoc deseruerit*) ex quibus locis clare colligitur Principes sæculares iuramenta remisisse, faciunt alia iura in *l. non dubium*, *C. de legibus*, *l. si quis inquilinos* 112. §. *fin. ff. de leg. 1. & in auth. sacramenta puberum*, *C. si aduersus venditionem*.

3 Alij verò, & verius dixerunt nullo modo iuramentum remitti posse per Principes sæculares, ita videtur assentire, *Sanct. Thomas 2.2. qu.89. art.9. ad 3. & ibi Caietanus*, *Panormitanus in cap. cum sit generale num. 21. de foro competenti*, vbi *Marianus Soccinus num.22. circa medium, Falin. nu. 4. & 6. Hostiensis in cap. tuam, de ord. cognit. Ias. in l. fin. ff. qui satisdare cogantur*, antè eum *Bartol. in l. omnes populi 8. quæst. principali*, *ff. de iustitia, & iure*, post antiquos *Menochius de arbitrarijs iudicum casu 185. Azeuedus in l.11. nu.3. tit.1. lib.4. recompilat. Barbosa in l.1. par.1. nu.77. ff. soluto matr. Bouadilla lib.2. polit. cap.17. num.52. Marta de iurisdictione 4. parte casu 72. numer. 6. Biletta lib.2. cap.1. Ant. Corneus in tractatu de absolutione forensi iuramenti promissorij par. 2. quæst. 7. à num.1. Facchin. lib.3. controuersiarum cap.13. Marescot. lib.1. variar. cap.62. à nu.10. Merenda lib.1. controuersiar. cap.10. Seraphin. de iuramento priuilegio 66. Azorius to. 3. moralium lib. 6. cap. 6. vers.* altera vero opinio, *Sanchez lib. 3. ad præcepta decalogi cap. 22. num. 13. Consil. Carleual. de iudicijs tomo 1. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 4. num. 207. cum seqq. Arias de Mesa lib 3. variarum cap.30. num.9. & cap. seq. de Grassis de effectibus clericatus effectu 2. n.81. Filliuccius tractatu 25. cap.9. quæst.11. Bonacina tomo 2. theologia moralis disput.6. quæst. 1. puncto 17. nu.10. Diana par. 5. tractatu 1. de immunitate Ecclesi. resolut. 8. Duardus in Bulla cana Domini lib.2. canone 15. quæst.19. num.56.* decisum in Sacr. Consi. testatur *Pisanellus in addit. ad Afflictum decis.220.*

4 Solum enim poterit cogere partem ad illud remittendum si iniquum agnouerit, vt notant *Couar. lib.1. variarum cap.4. num. 5. vers. verum vt res ista*, *Riccius in praxi resolut.399. in notabilibus vers. index laicus.*

5 Ratio huius sententiæ est, quoniam iuramenti obligatio Deo acquiritur, *cap. debitores, de iure iurando*, consequenter ad ipsum, seù ad suos ministros pertinebit ipsius relaxatio, *cap. venerabilem 34. §. idem etiam de electione*, *cap. nouit 13. §. postremo de iudicijs*, *cap. cum contingat de iure iurando*, *cap. 1. & 2. de translat. Prælatorum*, *cap. solita de maioritate, & obedientia*, & faciunt *iura in cap. 1. de iure iurando*, ibi (*præstita relaxanda Ecclesiastica districtione cogatis*,) *cap. irrefragabilis*, §. *cæterum de officio ordinarij*, *cap. post miserabilem de vsuris*, & in *c. finali de foro competenti*, in illis verbis (*licet ratione delicti, seu contractus, seu domicilij, siue rei de qua contra possessorem mouetur*,) nota illa verba, *siuè res*, ex quibus designatur non absolutam Iudicis sæcularis potestatem esse sed limitatam, scilicet ad iura sæcularia tantum non spiritualia.

6 Neque obstant in contrarium adducta, etenim, iura illa ciuilia fuerunt tẽpore Imperatorum Ethnicorum, vt in dicta *l. finali, ff. ad municipalem*, qui Imperatores illo tẽpore Pontificis Maximi nomen, & titulum vsurpabant, & omnia Sacerdotia, & Religiones in sua manu habebant, notant *Isidorus Hispalensis lib.7. ethimolog. cap. 12. Petrus Greg. lib.15. syntagmat. cap.1. n.9. Gordonus in chronolog. tomo 1. periodo 9. de anno ab vrbe*, *Rosinus lib.3. antiquitatum cap.22. Bouadil. in politica lib.2. cap.17. nu.65. Anast. Germon. libr. 1. de sacr. immunitate cap. 8. num.81. Iustus Lipsius in libro de vesta cap. 9.* proinde cum dicti Imperatores tale nomen vsurpauerint, non mirum si de iuris iurandi virtute, ac dissolutione lo-

quantur, at hodie cum hoc ceſſet, merito
iura Canonica prædicta iura ciuilia abro-
garunt.

Poterit tamen Iudex ſæcularis cogere
7 laicum ad relaxandum iuramentum ſi tur-
piter fuiſſe latum agnoſcat, ita *Abbas in
cap. 2. num. 3. de iure iurando, Alexand. de
Neuo ibidem num. 1. Couarr. in cap. quam-
uis pactum 2. par. §. 3. num. 2. Greg. Lopez
in l. vltima verbo que la fizo sit. 2. p. 3. Af-
flictus decif. 263. num. 3. Rom. conſ. 498. &*
499. ſicut enim poterit Iudex laicus ad-
ſtringere partem ad iuramenti obſeruan-
tiam, *cap. licet mulieres de iure iurando, cap.
cum laicus de foro competenti lib. 6.* ſic etiam
poterit cogere alteram partem ad relaxa-
tionem illius, cum iniquum agnouerit, ex
hoc voluit inſinuare *Sanchez dicto cap. 22.
num. 15.* dicens duo in iuramento conſide-
rari, primo reſpectu Dei, cui obligamur,
ſecundo reſpectu hominis cuius efficacius
tenemur virtute iuramenti: circa primum
de nihilo poterit cognoſcere Iudex laicus
ſecus circa ſecundum, quia ſolum diſſol-
uitur illa efficax obligatio erga hominem,
& melius explicauit *de matrimonio libr. 1.
diſp. 32. num. 18.* ſequitur *Carleualius loco
citato num. 210. Arias de Meſa cap. 32. nu. 5.*
& hoc modo diſſoluitur *textus in l. adigenes,
§. finali, ff. de iure patronatus*, ſcilicet ibi
non agi de relaxatione iuramenti per viã
diſpenſationis, ſed per viam interpetrati-
uam conſiderando turpius eſſe iuramen-
tum illud quod nuptijs aduerſabatur, reie-
cta aliorum interpetratione, vt benè ob-
ſeruauit *doctiſſimus Arias de Meſa olim præ-
ceptor meus omni æuo laudandus dicto cap. 32.
num. 11. cum ſeq.*

Quod intelligitur ſi non fuerit incurſus
in periurium, alias nullo modo poterit Iu-
dex laicus cogere partem ad remittendum,
ſicut neque poterit Epiſcopus, iuxta tradi-
ta per *Iaſonem conſ. 133. col. 6. ſub num. 9.
vol. 4. per Abbatem in cap. 1. & ibi Feltnus
de iure iurando, Rota Peruſina decif. 17. n.
67. par. 1.* imò neque ipſa pars poterit iu-
ramentum remittere poſt incurſum periu-
rium, docent *Rolandus à Valle conſ. 34. nu.
3. vol. 1. & conſ. 26. num. 31. vol. 3. Ale-
xander conſ. 17. num. 3. & ſeq. vol. 3. Virgi-
lius de Boccatis in conſiit. Aegidiana gloſa 2.
num. 39. Curtius ſenior conſ. 65. num. 27. col.
2.* ſolus enim Papa tali caſu poterit abſol-
uere, *gloſa ordinaria in cap. quanto de iure
iurando, ubi Panormit. Celſus Hugo conſ. 94.
num. 6. Crauetta conſ. 6 num. 93. Boccatus ubi
ſupra num. 40. cum pluribus ſequentibus, Ne-
cta conſ. 648. num. 13. & 14. Caualcanus de-
ciſ. 9. num. 46. par. 1.*

Poterit etiam Iudex laicus declarare ali-
8 quem incurriſſe in periurium, illumque
pœna periurij punire, *Canoniſtæ in cap. teſti-
monium de teſtibus, Abbas in dicto cap. cum
ſit generale num. 21. de foro competenti lib. 6.
& in cap. licet mulieres de iure iurando lib. 6.
Romanus conſ. 512. dub. 3. Felinus in dicto
cap. cum ſit col. 3. limitat. 2. & in cap. 2. col.
10. verſ. ſecundo limit. de ſponſalibus, Ca-
gnol, in l. ſi quis maior nu. 122. C. de tran-
ſactionibus, Guidon Papa deciſ. 178.*

Ex quibus videtur euidens reſolutio ad
textum in dicta l. ſi quis inquilinos, §. finali,
quoniam ibi agitur de teſtamento facto
contra bonos mores, quod iuramento va-
lidari non potuit: proindè Principes ſæcu-
lares illud abrogarunt cognoſcentes irri-
tum, & inualidum eſſe, prout intelligunt
*Barto. & Albericus ibi, Couar. in dicto cap.
quamuis pactum p. 1. §. 3. num. 35.*

Verum non poterit Iudex laicus de illo
9 cognoſcere, quoties non clarè de iniqui-
tate clareret, ſed tunc remittitur Eccleſia-
ſtico, expreſsè colligitur ex *Summo Ponti-
fice Innocentio Tertio in cap. venerabilem cir-
ca finem de electione*, in illis verbis (*vtrum
vero dictum iuramentum ſit licitum, vel illi-
citum, & ideò ſeruandum extiterit, nemo ſanæ
mentis ignorat ad noſtrum iudiciũ pertinere.*)

Conceditur etiam facultas Iudici laico
cognoſcendi de validitate abſolutionis
10 iuramenti, ſcilicet ſi ſubreptitiè fuerit im-
petrata, ita notabiliter *Ancharan. conſ. 382.
in fine, Soccinus conſil. 99. num. 19. vol. 3. &
conſ. 83. num. 17. vol. 4. Felinus in cap. 2. col.
10. de ſponſalibus, Hyppolitus ſing. 367. Aymon
conſ. 17. num. 11. Maranta de ordine iudicio-
rum fol. 62. num. 58.* ſic fuiſſe practicatum
in Sac. Conſ. teſtatur *Afflictus deciſ. 220.
num. 9. ubi Vrſillus in addit. num. 9. & 10.
Rolandus à Valle conſ. 2. nu. 15. vol. 2. Ro-
ta Ianuenſis apud Bollonium 193. a num. 1.
cum ſeqq. Bilosta de iuramento lib. 2. cap. 1.
num. 12. Fontanella de pactis nuptialibus to-
mo 2. clauſula 7. gloſa 1. p. 7. num. 22.* ſe-
cus vero de nullitate condemnationis, &
periurij, arg. *textus in cap. tua de ordin. cognit.
cap. cauſam quæ qui filij ſint legitimi, Plotus
conſ. 78. n. 14. Purpuratus conſ. 377. n. 8. vol.
1. Curtius ſenior conſ. 65. ſub nu. 26. verſ. ſe-
cunda concluſio, Caualcanus dicta deciſ. 9.
num. 45. & 46. par. 1.*

11 Sed contra hoc poſſet aliquis inſur-
gere

gere dicendo, Iudicem laicum non posse cognoscere, sed tantum teneri exequi sententiam Iudicis Ecclesiastici, *cap. 1. de officio iudicis ordinarij*, ibi (*& cum opus fuerit publicum conuocent auxilium nō ad praeiudicandum, sed potius ad ea, quae sunt Deo placita prosequendum*) *cap. vt inquisitionis, §. prohibemus de haereticis lib. 6.* ibi (*prohibemus quoque districtius dominis temporalibus, & rectoribus eorundemque officialibus supradictis, ne ipsi de hoc crimine cum sit mere Ecclesiasticum quoquo modo cognoscant, vel iudicent, siue captos pro eodem crimine absque dictorum Episcoporum, siue inquisitorum, aut saltem alterius eorumdem licentia, vel mandato, à carcere liberent;*) & in seq. dicitur (*aut executionem sibi pro huiusmodi crimine à Diocesano, vel Inquisitoribus, seù Inquisitore iniunctum promptè, prout ad suum spectat officium facere, seù adimplere detrectent, vel alios Diocesanorum, vel Inquisitorum iudicum sententiam, seù processum directè impedire praesumant,*) praecipuè quando agitur de executione, vt nunquam executor de validitate, aut inualiditate cognoscere possit, iura sunt in *l. sicut proponis, C. de execut. rei iudicatae*, sunt verba (*sicut proponis rerum iudicatarum executor datus partes sibi iudicis vindicauit, & contra ea quae pridem pro partibus fuerint statuta aliquid pronunciandum putauit, sententia ab eo dicta vim rei iudicatae obtinere nequaquam potest,*) & in *l. si praetor, ff. de iudicijs*, in illis verbis (*si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse, & ordine edictorum peracto pronunciauerit absentem debere, non vtique iudex qui de iudicato cognoscit debet de Praetoris sententia cognoscere*) semper enim ritè, & rectè latam fuisse sententiam praesumendum erit. *l. 2. ff de officio iudicis, l. 1. § his venabulis, ff. de officio Praetoris, cap. in praesentia de renunciat. cap. sicut, & ibi Abbas in fine de re iudicata, Doctores in cap. cum in iure de officio delegati, & in cap. bona de electione.*

Nam facilis est responsio, primo cum haec quaestio maximam patiatur difficultatem, & dissentionem inter *Doctores*, vt videndi sunt post alios *Antonius Cappuc. in tractatu de iure non scripto lib. 6. cap. 132. Cancerius par. 2. variarum in titulo de litteris requisitorijs à n. 15. Carlenal. de iudicijs tomo 1. lib. 1. tit. 1. disput. 2. à n. 257. cum plurib. sequentib. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. decis. 82. per totam, Reg. Merlinus tomo 2. controuersiarum cap. 98. per totam, Reg Sanfelic. decis. 159 per totam vol. 1. Larrea decis. Granatens. 82. per totam*, tamen omnia dicta procedunt quoties ageremus de re merè spirituali, & ita colligitur ex iuribus supra citatis, at quoties agitur de re merè tēporali poterit Iudex laicus videre si fuerit iusta necne, ita *Afflictus in proemio constit. par. 1. n. 59. Azeuedus in l. 5. numer. 9. cum seqq. tit. 1. lib 4. compilat. Auiles in cap. 20. Praetorum verbo vsurpari num. 20. Salzedo in addit. ad praxim Bernardini Diaz cap. 151. nu. 11. Cancer. p. 3. variarum cap. 19. num. 3. & seqq. & loco citato nu. 14. Molinus de brachio saeculari lib. 1. cap. 10. Bouadilla in politica lib. 2. cap. 17. numer. 175.* in casu nostro licet Iudex laicus non possit absoluere à iuramento, vt dixi, tamen est competens ad videndum de validitate illius cum hoc mere temporale, sicuti ad videndum de subreptione absolutionis.

Bottil. de Successf.

12 Ex eisdem colligitur, etiam responsio ad *textum in d. l. finali, ff. qui satisdare cogantur*, quoniam ibi *Paulus* solum ait non incurrisse in periurium, si iuramentum non seruauerit causa aliqua ibi subsistente, non vero, quod Iudex saecularis illum absoluisset, in illis verbis (*qui iurato promisit iudicio sisti non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruit*) etenim omnis promissio intelligitur rebus sic stantibus, ad *textum in l. cum quis 38. l. si cum Cornelius, ff. de solutionibus*, sic iuramento eadem conditio inesse dicitur, vndè non dicitur facta relaxatio, aut absolutio iuramenti, sed tantum data iusta in erpetratione, quae legi ciuili permittitur, excusatur ille à periurio, ita dictum *Pauli* locum intelligunt *Couarruuias in dicto cap. quamuis pactum par. 1. § 3. num. 30. Fortunius Garzia de vltimo fine iuris a num 335. Antonius Faber in rationali ad pandectas in d. l. vltima, Cuiacius ibid.*

Quo verò ad secundum dubium pendet resolutio ex dictis in primo, scilicet posse leges ciuiles interpetrari, & ex vrgēti causa iuramenta remittere, non vero loqui de illo per viam dispensationis, aut absolutionis, quoniam leges ciuiles nullo modo possunt de re spirituali disponere, vndè videmus secundum magis communem sententiam non posse iure, aut lege aliqua ciuili ordinari ne filij possint matrimonia con-
13 trahere cum certis personis, ex dictis per *Couarr. de sponsalibus par. 2. cap. 6. §. 10. num. 16. Lupus in tractatu de illegitim. & natural. commentario 4 praefat. num. 13. Azorius p. 1. institut. moralium lib. 5. cap. 20. vers. praeterea leges ciuiles*, proinde neque valere si

prohibeant illud contrahi per filium familias absque patris consensu, vt post antiquos, docent *de Graffis de effectibus clericatus effectu 2. num.81. Peregrinus de fideicommissis art.24. num.55. & 56. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 2. num.23. & 24. Gratianus discept. forens. cap.653. numer.10. cum seqq. Annaus Robertus lib.2. rerum iudicatarum cap.9.* videndus est *P. Bossius in tractatu de contractu matrimonij c.11. à num.107. cum pluribus seqq.* consequenter non poterant legea ciuilea contra iuramentum aliquid statuere.

Solum enim iubere possunt nè iuramentum interponatur in aliquo actu per ipsas
14 prohibiro non vero de viribus illius disputare, ita *Baldus in l. omnes populi num.39. ff. de iustitia, & iure, & in l. pactum num.10. C. de collationibus*, vbi *Decius num.11. Gutierez in auth. Sacramenta puberum num.46. C. si aduersus venditionem, Couarruias in dicto cap. quamuis pactum par.1. §.3. à num.22. & par.2. §.1. à num.18. Vinius communium opinion.794. Barbosa in l.1. par.1. à num.72. ff. soluto matrim. Pertera de manu regia lib.1. cap.19. à num.3. & lib.2. cap.35. num.2. Sanchez lib.3. ad præcepta decalogi cap.22. nu.5. Arias de Mesa loco citato cap.34. à num.4. Pater Diana par.1. tractatu de immunitate Ecclesiastica cap.103. arg. l. patre 8. ff. de his qui sunt sui*, sicuti videmus in Regno nostro, nam nulla declaratur intercessio mulieris licet iure iurando roborata sit, illam iuuando *Velleiani* exceptione, vt in *Pragmatica vnica ad Senat. Consult. Velleianum*, quoniam cõsiderauerunt iuramentum nullum esse tanquam bonis moribus contrarium, in illis verbis (*declarantes etiam tales obligationes, & renunciationes ex causis prædictis contra bonos mores ciuiles, & naturales, etiam comprehendi sub regula iuris Canonici non esse obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum*) sic videmus in obligatione filij familias, quam nullam volunt iura nostra si consensus patris abfuerit, vt in *Pragmat.1. ad Senat. Consf. Maced.* potest enim Princeps sæcularis iubere obligationem non tenere absque quadam solemnitate licet iuramentum interuenerit, ex dictis per *Bilottam lib.2. cap.1.* & faciunt notata per *Doctores in principio*.

Sed in contrarium videtur facere difficile argumentum, quoniam prohibita per aliquam legem non solum intelligi directè verum etiam indirectè, *l. scire oportet, §. si mater, ff. de tut. & curat. dat. cap. quid vna uia de regulis iuris lib.6. cap. quamuis de priuilegijs cap. finali de immunitate Ecclesiarum lib.6. cap. auaritia de electione lib.6.* sed est prohibitum leges ciuiles de viribus iuramenti disponere directè, igitur etiam indirectè, quod tamen esset, si admitteremus contractum nullum esse sine quadam solẽnitate, licet iuramento ille roboratus sit, sicut in simili Princeps sæcularis nihil sta-
15 tuere potest directè contra matrimonium, vt dixi neque indirectè pu(t)a si vellet statuere aliqua impedimenta matrimonium dirimentia, prohiberetur, ita *Pontius de matrimonio lib.6. cap.1. & 2. Coninch. de Sacramentis disput.30. dub.1. Filluccius tomo 1. tractatu 10. cap.1. num.4. Ochagauia de Sacrament. tract.3. dubio vnico, Turrianus in summa part.2. cap.109. dub.5. conclus.1. Siluius in 3. par. quæst.50. artic. vnico conclus.6. Ludouic. de S. Ioan. de Sacramento matrimonij quæst.6. art.1. dub.1. conclus.2. Layman lib.5. tract.10. par.4. cap.1. qu.1. Sanchez de matrim. tomo.2. lib.7. disp.3. Bonacina de matrimonio quæst.3. punct.1. numer.5. Villalobos in summa tomo 1. tractat. 14. difficult.1. numer.3. & 4.*

Nam respondetur maximam adesse disparitatem, nam Princeps requirens quandam solemnitatem in contractu principaliter ligat personas sibi subiectas quas nullo modo obligatas intelligit, nisi fuerit illa qualitas in contractu, de iuramento vero nihil principaliter statuere videtur, sed solum interpetratur illud videlicet non per hoc contractum confirmari, nisi adhibito tali modo contrahendi, at in exemplo suprapposito principaliter statueret contra matrimonium, quod iure Canonico prohibetur.

SVMMARIVM.

1 *Promittens factum proprium tenetur implere, licet soluendo interesse liberetur, secus in promissione facti alieni, quia non tenetur.*

Quod non procedit, si iuramentum fuerit interpositum.

2 *Ponderatur* textus in l. cum pater, §. filius martem, ff. de leg.2.

3 *Clausula cum effectu operatur, vt promittens factum alienum teneatur.*

4 *Ponderatur doctrina* Baldi in l. finali, n.17. C. de dotis promissione.

5 *Promissio non dicitur impleta per solum fa-*

factum, nisi effectus validitatis fuerit secutus, & adducuntur exempla.

6 *Monasterium promittens monialem fore renunciaturam, intelligitur de renunciatione valida.*

7 *Debitor non liberatur per simplicem solutionem factam creditori, nisi pecunia illa irreuocabiliter acquiratur creditori.*

8 *Ponderantur* iura 10 l. si venditor in principio, ff. de seruis exportandis.

In l. si stipulatus fuero per te non fieri, ff. de verb. oblig.

In l. quamuis, ff. de condict. & demonstrat. *& ad intellectum huius* textus *referuntur plures* Doctores.

9 *Ponderatur* textus in cap. ad audientiam de his, quæ vi metusue causa fiunt.

10 *Promissio lo audi, &c. dicitur impleta per locationem factam, licet postea locans illi non steterit, pluresue alia difficultates resoluūtur*

11 *Factum non dicitur impletum, nisi duret, quoties sumus in actu habente tractum successiuum, vel in dispositione legis.*

12 *Ponderātur* iura in l. 2. C. de fideiussoribus minorum, in l. in causa la prima, ff. de minoribus.

13 *Adducitur doctrina* Camilli Salerni, & aliorum.

14 *Interpetratur* Consilium Camilli Medices 113.

ARGVMENTVM.

Maritus promittens vxorem fore renunciaturam, ad quid teneatur; quid existente clausula, cum effectu, & si renunciatio sequatur, illaque postea fuerit rescissa ob læsionem, an dicatur impleta promissio, quid si promiserit illam non fore contrauenturam, & plures notabiles doctrinæ, ac iura declarantur.

THEOREMA CIII.

PRo coronide totius materiæ renunciationis, quam lato calamo explicauimus, libet resoluere dubium, (quod annis elapsis discutere proposuit *V. I. D. ac Baro terræ Tini Dom. Marcus Aurelius de Mathæis versatissimus quidem iuuenis in nostra professione, ac perspicacissimi ingenij, cui multum me debere profiteor ob ingentes animi dotes, itaut omni dignitate dignissimum existimo,*) quidam contraxit matrimonium, promisitque cum effectu suam vxorem fore renunciaturam omnibus successionibus paternis, maternis, &c. ac illam nullo vnquam futuro tempore fore contrauenturam; renunciatio subsecuta fuit: denique post parentum obitum, filij aduersus dictam renūciationem iudicium læsionis proposuerunt, quibus inter alia oppositum fuit, se hæredes esse patris, qui vltra renunciationem promisit non contrauenire, sic iuxta vulgatum *textum in l. cum à matre, C. de rei vendicat.* tenebantur seruare factum defuncti.

Nihilominùs pro difficultate diluenda duos distinxi casus, primus, ad quid tenebatur vir renunciationem promittens, & certe nulli dubium est, quod promittens proprium factum, licet obligetur ad obser-
1 uantiam, soluendo tamèn interesse liberatur *l. si quis ab alio, §. finali l. stipulationibus, §. operarum, l. stipulationes, non diuiduntur, l. Celsus, ff. de verb. obligat.* tamèn promittens factum alienum, ad nihil obligatur, cum nulla ipso iure sit dicta obligatio, *l. stipulatio ista, §. habere licere, ff. de verb. oblig.* ibi (*nemo autem factum alienum promittendo obligatur,*) *l. inter stipulantem. ff. eodem titulo, l. sicut reus, ff. de fideiussoribus, l. cum qui, §. Iulianus, ff. de constituta pecunia, §. si quis alium institut. de inutilibus stipulationibus*, & ratio colligitur ex definitione eiusdem, quoniam definitur, quod sit verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumue, id quod interrogatus est respondet, *l. 5. §. stipulatio, ff. de verbor. obligat.* igitur si respondet, alium daturum, vel facturum, ex stipulatione non obligatur, cum deficiat substantia stipulationis, ita *Ruinus consf. 67. nu. 11. lib. 4.*

Tamèn si iuramentum intercesserit talis promissio tenet, & stipulatio valet arg. *text. in §. si quis alium institut de inutilibus stipulat. & in l. stipulatio ista in principio, & in l.*
2 *quoties, ff. de verb. oblig.* & propriè colligitur *ex textu in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* vbi tenetur quis ad præstationem legati virtute iuramenti, licet regulariter non teneretur, in illis verbis [*cum testamētum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam heredem cogendam fideicommissum præstari respondi,*) & ratio quia dicta promissio dandi legatum iure iurando fuit corroborata, ibi (*filius matrem heredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iuris iurandi religione præstari rogauerat*) consequenter licet illa sola, & nuda promissio facti alieni non teneat, saltem non

non obligat vltra poſſe nihilominus ſi iuſiurandum fuerit interpoſitum promittens non excuſatur, ſic propoſitionem illam limitarunt *Romanus*, & communiter *Doctores in l. ſtipulatio iſta, §. habere licere, ff. de verb. oblig. Couarr. in cap. quamuis pactum par. 1. §. 4. num. 6. de pactis lib. 6. Rota Romana dicta deciſ. 63. num. 3. deciſ. 351. ſub numer. 2. par. 4. in recentioribus, Seraph. dec. 805. n. 3. Dom. Merc. Merlinus in tractatu de pignorib. lib. 4. queſt. 167. n. 4. Card. Mantica de tacitis lib. 14. tit. 33. n. 3. verſ. ſed contraria.*

Eo magis, quia promiſſioni adeſt clau-
3 ſula, cum effectu, quæ operatur, vt omnino promiſſor teneatur, ait *Angelus Aretinus in l. ſi ita ſtipulatus, §. poſſum, ff. de verb. oblig. Burattus dicta deciſ. 64. numer. 4.* adducitur *text. in l. ſi non mortis, §. finali, ff. de inofficioſo teſtamento*, vbi verbum cum effectu ſignificat realem conſecutionem eius quod quis intendit, *Ruin. in l. 4. §. cato, ff de verb. obligat. Aretinus conſ. 142.* ſecundum quam ſententiam fuiſſe practicatum in Sac. Conſil. teſtatur Preſes *de Franchis deciſ. 624. Molfeſius de renunciatione quaſt. 10. nu. 24. Reg de Ponte de poteſtate* Proregis *in titulo de ſucceſſione mulierum in principio num. 10. vbi Thorus in addit n. 11.* Conſ. *Dom. Staibanus iunior lib. 1. controuerſiarum forenſium cap. 28. à n. 50. cum ſequent. b.* nouiſſimè *Donadies in ſolemni tractatu de renunciat. cap. 7. à n. 19*

Vndè dixit *Baldus in l. finali num. 17. C.*
4 *de dotis promiſſione*, quod ſi aliquis promiſerit ſoluere de bonis alterius, intelligitur præcisè, & cum effectu ideò tenetur adhibere omnem diligentiam, vt ille conſentiat, alioquin tenetur ſoluere, & idem ſentit *Cumanus conſ. 189.* eò quód per dictam clauſulam cum effectu videtur potius promiſſum factum proprium, quam alienum, *§. ſi quis alium cum gloſa inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* & videtur renunciaſſe omnibus caſibus etiam fortuitis, & præſumitur per ipſum fuiſſe conſideratam difficultatē, & nihilominus voluit ſe adſtringere, ſic ſibi erit imputandum, arg. *l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati*, pluresue rationes remitto legendas apud *Card. Manticam loco citato à n. 2. cum pluribus ſequentibus, & à num. 26. cum ſeqq.* omnibus aduerſæ ſententiæ argumentis ad plenum ſatisfacit.

At hæc difficultas ceſſabat in præſenti caſu, ſtante quod renunciatio ſortita fuit effectum ſuum, ſolum eſt videndum ſi facta reſciſsione ob læſionem enormiſſimam in illa contentam, maritus qui promiſit cum effectu vxorem fore renunciaturam, teneatur ad tantundem, conſequenter filij ſui heredes, & videtur dicendum te-
5 neri, quod colligitur ex notabili doctrina *Bartoli in l. quid ergo, §. cum autem factum, ff. de ijs, qui notantur infamia*, dicentis quod vbi non fuit conſideratum nudum factum, ſed etiam illius effectus, tunc non ſufficit ſimplex factum fuiſſe impletum, ſed neceſſe eſt, quod id validum ſit, & producat effectum à partibus conſideratum, quā doctrinam ſequuti ſunt *Romanus conſ. 199. numer. 2. & 3. Surdus conſ. 3. numer. 19. cum ſeqq.* loquens de eo qui vendidit, & promiſit ratificationem abſentis, vt intelligatur iſta ratificatio non de facto facta, ſed vt de iure effectum habeat, quia non eſt veriſimile partes cogitaſſe de ſolo facto ratificandi, ſed de ratificatione habente iuris effectum, & perpetuam ſecuritatem, idem dicit de venditore promittente minorem ratificaturum contractum venditionis, non ſatisfacit ſuæ promiſſioni, & obligationi, ſi exhibeat ratificationem per minorem factam abſque decreto, & iudicis authoritate, aliaſque notabiles doctrinas proſequitur *Surdus loco citato à n. 9. vſque ad 36.*

Sic dicitur de eo qui promiſit dare fideiuſſorem, non ſatisfacit obligationi dando quemlibet fideiuſſórem non idoneum, cum ex eo non reddatur ſecurus, & indemnis, *l. ſi quis ſtipulatus, §. ſi quis ita ſtipularetur, ff. de verb. oblig.* vndè dicit *Capanus in conſue-*
6 *tud. ſi moriatur p. 3. §. 9. n. 8. 9. & 10.* quod ſi Monaſterium promiſit monialem nouitiā ante profeſsionem fore renunciaturam ſuis bonis in fauorem alicuius intelligitur de renunciatione valida, latè probat *Domin. Reg. Merlinus controuerſiarum iuris tom. 1. cap. 3. per totum; Barbatus de diuiſione fructuum par. 2. cap. 3. n. 93. Nugueroli alleg. 6. num. 21.*

Eadem ratione dicimus, quod quando res venditur, vt ex pretio ſoluatur credito-
7 ri, non liberatur debitor per ſolutionē ſubſequutam, niſi tamen pretium irreuocabiliter fuerit deuentum ad creditorem, dum enim euinci poteſt debitor obligatus manet arg. *textus in l. ex ſextante, §. latius. ff. de except. rei iudicatae, l. ſi mandato Titij, §. de credit. ri. ff. mandati, l. ſi pignore, §. ſi uoln, ff. de pigneratitia actione*, plura ad propoſitum narrat *Mangil. de euictionibus q. 45.*

Faciunt iura pro hac ſententia in *l. ſi*

ven-

venditor in principio, *ff. de seruis exportandis*, in illis verbis (*nam incredibile est de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficij cogitatum*) in *l. si stipulatus fuero per te non fieri*, *ff. de verb. oblig.* vbi dicitur, quod in dubio præsumptio est partes contraxisse, vt actus duret, præcipuè in ijs, quæ habent tractum successiuum, in quibus numquam dicitur actus impletus, nisi duret, *Iason in l. si quis hæredem col. finali n.14.vers.quarto notabiliter*, vbi *Decius num.2.& 3.* & factum non dicitur, nisi duret, sicut non dicitur venisse qui non steterit, *l.2.§.illud, ff. de hæreditate, vel actione vendita*, nec dicitur in rem versum quod non permanet, *l. si pro parte, §.versum autem, ff. de in rem verso*, & facit *textus in l. quamuis, ff. de condict. & demonstrat.* vbi si liberetis seruo legata fuerit, si rationes administrationis hæredi reddiderit, non dicitur conditionem impleuisse per solam computorum redditionem, nisi etiam reliqua soluerit, in illis verbis (*itaque cum seruo sub hac conditione libertas detur, si rationes reddiderit, non hanc solam significationem habet, si cautiones, instrumentaque omnia actus sui exhibuerit hæredi, sed & si reliqua soluerit*) quem textu exornant *Rota Ianuensis apud Bellonium decis.209.nu.2. Parlador. lib.2. rerum quotidianarum cap. finali p.1 §. 11.ampliat.4. num.19. Escobar de ratiocinijs cap.33. à num.10. vers. sed prædictis cum sequentibus, Coccinus decis. 24.num.11.& 15. Rota Romana in recentioribus decis.522.par. 1. Tomatus decis. Macerat 27. Castellus decis.10. Domin. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 334.* quibus addo *Salgadum de potest.regia pars.4. cap.9. à num.140. cum seq.* sic benè concludi videtur non fuisse adimpletum promissioni renunciationis per illam subsecutam, cum requiratur, vt perpetuo valida remaneat.

Nihilominus ego contrarium consului, scilicet tales hæredes matris posse renun-
8 ciationem impugnare, eisque obiici non posse, adhuc esse patris hæredes, eò quòd pater adimpleuit promissa per renunciationem subsecutam, licet postea illa fuerit impugnata, excusatur, sic docet in proprijs terminis *Gramaticus decis. 102. num. 99.* decisum in Sacr. Conf. testatur *Præses de Franchis decis.247.* latè *Præses Anellus de Amato consil.54. per totum, Dom.Cons.Staibanus iunior lib. 1.controuersiarum forensium cap.28.à num.50.cum seqq.* nouissimè *Donadies in copioso tractatu de renunciationibus cap.7.à nu.19. Gizzius obseruat. 3.nu.39. ad decisiones Domin. Reg. Capycij Latri*.

9 Ad quam sententiam fundandam facit *textus in cap. ad audientiam extra de his quæ vi metusue causa fiunt*, vbi fuit dictum potuisse resignantem venire aduersus resignationem factam ex aliqua causa, licet cum iuramento promiserit beneficium resignare, cum dicatur adimpleuisse promissionem per resignationem factam, & si postea aduersus illam venerit.

Vndè dixit *Bart.in l.si fideiussor,§.meminisse,ff.de leg.1.* quod facta promissione ven-
10 dendi, locandi, &c. si sequatur locatio, dicitur adimpleuisse promissionem, licet postea fuerit contrauentũ, sequitur *Præses de Franchis decis.603. num.1.* cum sufficiat factum fuisse impletum, eadem ratione dixit *Aretinus in l.in substitutione col.4.vers.sed contra promissa,ff.de vulgari,& pupillari*, posse peti legatum factum sub conditione si se facturum iurauerit, secuto iuramento, & si in effectu nihil fuerit executus, hominis enim promissio in vnico tantum actu verificatur, *l.boues,§.hoc sermone,ff.de verb.signif.* præcipuè si agatur ad dissoluendam obligationem, quia tunc vnicum implementũ sufficit, *l. inter socerum, §.finali in fine, ff. de pactis dotalibus, l.cum pater, §.pater certum, ff. de leg.2.*

11 Sic latè fundat *Roland. à Valle cons. 81. per totum*, dici adimpletam promissionem de ratificando, illa secuta, licet ratificans illum postea impugnauerit ex aliquo iuris defectu, & *Capycius dec.93.à n.6.* ait Sacrũ Consilium absoluisse quosdam de vniuersitate, qui promiserant illã compromisso acquiescere, facta per eos diligentia, & secuto cõpromisso, licet postea rescisso, igitur si maritus promisit renunciationem vxoris, illaque renunciauit, dicitur satisfecisse suæ obligationi, & ad nihilum postea tenetur, illa rescissa ob læsionem, consequenter, neque eius filij hæredes, vt in his proprijs terminis notauit *Camillus Salernus in consuetud.si moriatur sub n.29. in apostilla incip. & si in hac materia renunciationis circa medium*.

Neque obstant in contrarium adducta, quoniam illa iura procedunt in actibus habentibus tractum successiuum, in quibus factum non dicitur, nisi duret implementum, docent *Decius consil. 177. Corneus consil. 38.* vel secundum *Hyppolitum in l. is qui cum telo numer. 43. & seq. ff. de sicarijs*, procedunt in dispositione legis non hominis, quia legis, vel statuti ver-

verba ex veriſimili ſtatuentium mente ſunt intelligenda, vt actus duret, ad *text. in l. ſi barzatorem, C. de fideiuſſoribus, §. item lapilli inſtitut. de rerum diuiſione, l. 3. §. hac verba, ff. quod quiſque iuris, l. penult. §. penult. ff. ne quis eum, cap. relatum de clericis non reſidentibus, Beccius conſ. 6. num. 2. & conſ. 105. num. 3. vol. 1. Surdus conſ. 3. nu. 25. cum ſeqq.* In diſpoſitione vero hominis ſufficit ſemel fieri implementum, licet non duret, ita *Hippolytus loco citato num. 61. & ſing. 172. in fine*, allegat *Soccin. conſ. 117. n. 4. lib. 1.*

12 Confirmatur noſtra reſponſio ex ijs quę notantur in *l. 2. C. de fideiuſſoribus minorum*, vbi *Imperator Diocletianus* ait, quod ſi reſcindatur contractus per minorem factus non ex iure ſpeciali, ſed communi puta ob dolum in illo adhibitum, fideiuſſor contractus qui promiſit illum non fore contrauenturum ad nihilum tenetur, ſecus ſi reſcinderetur ex iure ſpeciali puta ex capite reſtitutionis in integrum, ſunt Imperatoris verba (*ſi ea quæ tibi vendidit poſſeſſiones interpoſito decreto, Præſidis ætatis tantummodo auxilio iuuatur, non eſt dubium fideiuſſorem ex perſona ſua obnoxium eſſe contractui, verum ſi dolo malo apparuerit contra eum interpoſitum eſſe manifeſti iuris eſt vtrique perſonæ, tàm venditoris, quàm fideiuſſoris conſulendum eſt,*) idem dicit *Vlpianus in l. in cauſæ la prima, ff de minoribus* ibi (*in cauſæ cognitione verſabitur, vtrum ſoli ei ſuccurrendum ſit, an etiam ijs, qui pro eo obligati ſunt, vt puta fideiuſſoribus, itaque ſi cum ſcirem minorem, & ei fidem non haberem tu fideiuſſeris pro eo, non eſt æquum fideiuſſori in necem meam ſubueniri, ſed potius ipſi deneganda erit mandati actio,*) ex quibus iuribus colligunt *Doctores* fideiuſſorem ad nihilum teneri, ſi contractus iure communi reſoluatur, ſecus ſi iure ſpeciali, ſic iura prædicta interpretantur *Baldus, Salycetus, Paulus, & Alexander in l. 1. C. de fideiuſſoribus, Caballin. de euictionibus, §. 2. num. 20.* vndè oritur dicendum in caſu noſtro quod licet maritus promiſerit vxorem non fore contrauenturam tali renunciationi intelligitur ex aliquo capite ſpeciali, puta minoris ætatis, at ſi reſcindatur ex remedio ordinario, maritus non tenetur, quoniam ad hoc promiſſio ſe non extendit, at in tali caſu renunciatio reſcinditur tanquam doloſa vi enormiſſimæ læſionis, non mirum ſi promiſſio non officiat.

13 Vndè diſplicent mihi, quæ dixit *Camillus Salernus loco citato*, ſcilicet maritum teneri, ſeu eius hæredes, ſi promiſerit vxorem non contrauenire, vt in verſiculo quæ tamen, ibi (*diuerſa quidem eſt promiſſio de renunciando, & de renunciationi non contrauenìendo,*) quod à fortiori procedere inquit *Dom. Staibanus loco citato à numer. 47. cum ſeqq.* ſi maritus in caſu contrauentionis promiſerit de proprio teneri, ſe vt principalem obligando, nam tunc dicitur reus debendi, ideo tenetur ad omne, quod promiſit, ita *Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus quæſt. 38. Cremenſis ſing. 42. Pariſius conſ. 16. Maur. de fideiuſſoribus cap. 3. ſect. 1. num. 36. limitat. 4. fol. 198. Gratianus tomo 1. diſcept. forenſ. cap. 122. num. 21. & 22. Gaytus de credito c. 2. tit. 7. nu. 1972. in nouiſſ. additione*, nam hæc procedunt ſi diſſolueretur iure ſpeciali non remedio ordinario, vt dixi.

Verum poſt hæc omnia ſcripta inueni *Camillum Medices in conſ. 113. per tot.* dicētem maritum teneri, & reſpondet ad *textū in d. l. 2.* eò quòd ibi interuenit dolus non mirum ſi fideiuſſor non tenetur, ad quem *textum* remitto, etiam videndū *Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens verbo minoribus num. 51. cum ſeqq. C. de in integrum reſtit.* cogitet Lector, nam in caſu *Medices* fuit cōſiderata quædam correſpectiuitas, eò quòd vir non erat æqualis conditionis ſicut vxor, ideò taliter ſe adſtrinxit, aliàs pater non eſſet contracturus.

FINIS.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta per patrem filio non ſubiacet collationi, ſi fuerit ſimplex.*

2 *Cōſideratur ratio quare collatio fuerit introducta, tàm in filijs emancipatis, quàm in poteſtate exiſtentibus.*

3 *Donatio facta filio contemplatione matrimonij dicitur ſimplex, ſic non ſubiacet collationi ſecundum plures* DD.

Alij tamen diſtinguunt inter certum, & incertum matrimonium, primo caſu admittūt collationem, ſecundo vero negant.

4 *Cauſa finalis dicitur illa quæ principaliter excitat animum facientis, alias non facturi, impulſiua vero non.*

5 *Donatio facta contemplatione matrimonij euaneſcit, illo non ſecuto.*

6 *Matrimonium certum dicitur cauſa finalis donationis factæ.*

7 *Collatio non datur, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

Et eſt de genere prohibitorum.

8 Pon-

8 *Ponderatur in contrarium* textus in auth. ex testamento, C. de collationibus, *& resoluitur*.
9 *Collatio non recipit extensionem ex paritate rationis*.
10 *Dictio* alius *est repetitiua similium*.
11 *Ponderatur difficile argumentum* Fontanellæ *contra nostram sententiam*.
12 *Ponderantur* iura in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamento in l. Pomponius Philadelphus, ff. familiæ ercifcundæ.
13 *Necessariè dicitur quis fecisse, si ex pudore fecit*.
14 *Affertur responsio* de Marinis ad textum in dicto §. imputari, *& ab* Authore *refellitur, verum, & germanum tradente intellectum*.
15 *Verba dare important donationem*.
16 *Donatio inter patrem, & filiam in potestate existentem non valet etiam causa dotis, & resoluitur* textus in dicta l. Pomponius Philadelphus.
Sed plures contrarium dixerunt.
17 *Collatio de iure antiquo tunc in dote dabatur, quando pater ab intestato decedebat, secus si ex testamento*.
18 *Collatio locum habet inter descendentes*.
19 Author *ponderat pro sua sententia eundem* textum in dicta l. Pomponius Philadelphus.
20 *Causa naturalis praeualet accidentali*.
21 *Legatum factum consanguineo pauperi dicitur factum intuitu consanguinitatis, secus si dixerit pro anima*.
22 *Ponderatur, & resoluitur*, textus in l. 2. §. Titio decem, ff. de donationibus.
23 *Imputatio denegatur in multis casibus, in quibus collatio locum habet*.
24 *Collatio cessat in multis casibus ex coniecturata mente parentis, sic datur ex eadem causa, puta propter seruandam æqualitatem inter filios*.

ARGVMENTVM.

Examinatur controuersia, si donatio facta filio contemplatione matrimonij veniat conferenda in diuisione hæreditatis paternæ, & si vera sit sententia distinguens inter matrimonium certum, & incertum, qua de causa plura iura ponderantur, præcipuè in *l. omnimodo*, *§. imputari*, C. *de inofficioso testamento*, vbi affertur intellectus *Dom. de Marinis*, & ab *Authore* refellitur, verum sensum tradente, nec non in *l. Pomponius Philadelphus. ff. familiæ erciscundæ*, pluresue notabiles doctrinæ considerantur.

THEOREMA CIV.

SAtis, & abundè renunciationis controuersias, ac dissentiones composuimus, itaut nullus alius excogitari poterit casus; solum pro fine huius lineę descendentis, quasdam difficultates vsu frequentissimas (circa quas scribere habui) omittere non sum indignatus. Annis elapsis Franciscus de Amato intendens matrimonio copulare Andræam filium, illi matrimonij contemplatione donauit ducatos bis mille, cuius parentis obitu post aliquot annos secuto, maxima insurrexit difficultas inter fratres circa diuisionem hæreditatis, eò quòd alij fratres asserebant fore conferendos dictos ducatos bis mille, pro qua difficultate sedanda me arbitratorem elexerunt, qua de causa opus fuit aliqua conscribere, & cum multos perlegissem authores, magis irresolubilis euadebam, & nisi necessitas scribendi aliud suasisset, sub silentio transiuissem.

Scio plures *Doctores* maximi nominis in hac difficultate scripsisse, quos referunt *Cancerius par. 1. variarum titulo de donationibus à num. 61. cum pluribus seqq. Fontanella de pactis nuptialib clausula 4. glosa 1. per totam, Mercur. Merl. de legitima lib. 2. quæst. 33. tit. 2. Dom. de Marinis, qui latè, & doctè more suo discurrit lib. 1. quotid. cap. 85. per totum, Dom. Cons. Staiban. lib. 1. controuersiarum in doctiss. controuers. 21. & 72. Castill. Sotomaior lib. 5. controuers. cap. 119. par. 2.* latè *doctissimus Marius Cutellus de donat. contemplat. mat. tractatu 2. discursu 1. speciali 5.* latè *Ludouicus Bellus consil 19. per totum, insignis olim Senator Marcellus Marcian. tomo 2. consil. 45. numer. 6.* ac infiniti alij apud ipsos legendi, nihilominus relicto omni verborum fuco, non agnosco totalem difficultatem sedatam fuisse, inde opus est noua tentare.

Nulli dubium est donationes inter viuos per patres in personas filiorum collatas (si simplices illæ fuerint) imputationi, & collationi haud subiacere colligitur
1 ex *textu in l. si quando 35. §. generaliter, C. de inofficioso testamento*, & in *l. illud in fine, C. de collationibus*, sic docent *Bart. in l. in quartam, ff. ad legem falcidiam*, vbi

vbi *Ripa n.* 151. latè *Bolognet. in l. ſi emancipati à nu.* 52. *C. de collationibus*, *Craſſus de ſucceſſionibus*, *§. legitima quæſt.* 22. *nu.* 1. *&* 4. *Peregrin. de fideicommiſſis art.* 36. *n.* 125. *Marta de ſucceſſione par.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 11. *num.* 22. *Mangil. de imputationibus quæſt.* 14. *num.* 16. *& quæſt.* 15. *num.* 39. *Mercul. Merlinus de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 29. *num.* 6. *Rota Romana deciſ.* 568. *apud Seraſin. Rota Auenionenſis deciſ.* 56. *Anton. Faber lib.* 3. *Codicis tit.* 29. *de inofficioſo teſtamento defi-nit.* 30. plures apud *Marium Cutel. de donat. contempl. matrimonij tractatu* 1. *diſcurſu* 2. *particula* 10. *nu.* 13. *Martin. Bonacina tom.* 2. *theologiæ moralis in titulo de contractibus diſput.* 3. *quæſt.* 6. *puncto* 7. *§. vnico num.* . . *verſ. reſpondeo primo*, & omiſſis pluribus rationibus quos *Doctores* noſtri inſinuant,
2 dico collationem duplici ex cauſa originem trahere, primo ne iniuria filij in poteſtate exiſtentes afficerentur data inæqualitate ipſis cum fratribus emancipatis, nam iure nouo filij emancipati vocabantur ad ſucceſſionem patris cum exiſtentibus in poteſtate per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l.* 1. *in principio, & in l prætor in principio ff. de collatione bonorum*, qua bonorum poſſeſſione tradita filijs emancipatis exiſtentes in poteſtate maximè grauabantur in duobus, primo quia in hereditate patris erant omnia bona quæſita per filios in poteſtate, & hæreditates eis relictæ patri acquiſitæ, iuxta textum *in l. placet*, *ff. de acquirenda hæreditate*, & in *l.* 1. *ff. ſi quis à patre fuerit manumiſſus*, & ſic filij emancipati participabant in diuiſione hæreditatis paternæ de bonis in poteſtate exiſtentibus relictis, imò de quæſitis per laborem, & induſtriam fratrum, ipſi verò retinebant omnia quęſita per ipſos, etiam ea quæ erant donata per patrem, itaque plus iuris habebant, quam fratres in poteſtate exiſtentes contra *textum in l.* 1. *ff. de coniugatis cum emancip. lib.* proindè dicti filij in poteſtatę vocati ab antiqua *lege* 12. *tabularum*, & ſui hæredes recipiebant iniuriam, quod priuarentur ab eo, qui vocabantur iuræ prætorio, ideò introductum fuit à prætore, quod ſi emancipatus vult ſuccedere cum filio in poteſtate, & ab eo auocare ſucceſſionem, debitam, tenetur conferre omnia, quæ acquiſita fuiſſent patri, vel ipſe non habuiſſet ſi fuiſſet in poteſtate, *l.* 1. *& per totum*, *ff. de collat. bonorum*, vndè ſi ceſſaret dicta iniuria filiorum in poteſtate exiſtentium ceſſaret collatio, proindè ſi emancipatus remoto edicto prætorio ex teſtamento, vel alia ratione conſecututus eſſet bona, non teneretur conferre, *l.* 2. *§. toties*, *& §. pater filium*, *ff. de collat. bonorum*, ſecundò propter æqualitatem ſeruandam inter eos fuit introducta collatio, vndè tàm filij emancipati, quàm in poteſtate exiſtentes ad inuicem conferunt, *l. vt liberis*, *ff. de collationibus*, & in *l. illud*, *§. finali*, *l. illam*, *C. eodem titulo*.

At in hoc ſecundo capite non omnis donatio confertur, vt in principio dixi, ſed ſolum ea quæ ob cauſam facta fuit iuribus ſupra citatis; proindè, vt ad veram reſolutionem difficultatem reducamus, videndum erit quo nomine vocetur donatio iſta contemplatione matrimonij ob cauſam, an ve-
3 to ſimplex, & plures dixerunt ſimplicem eſſe, vndè collationibus non ſubijcit, ita *Suarez in l. quoniam in prioribus quæſt.* 5. *in fine*, *C. de inofficioſo teſtamento*, *Coraſius in l. filium quem habentem num.* 237. *C. familiæ erciſcundæ*, *Nacta conſ.* 609 *num.* 9. *Cranetta conſ.* 114. *nu.* 17. *Decianus conſ.* 3. *num.* 13. *Gabriel conſ.* 57. *nu.* 13. *cum ſeqq.* 2. *vol. Surd. conſ.* 143. *n.* 17. 45. *&* 51. *lib.* 1. *Peguera deciſ.* 213. *Anton. Faber de inofficioſo teſtamento definit.* 30. *Grinella deciſ.* 139. *Mercul. Merlinus de legitima lib.* 2. *titulo* 2. *quæſt.* 33. *nu.* 5. deciſum refert *noſter de Marinis tom.* 1. *quotidian. cap.* 85. *à nu.* 6. *& in fine*, de qua deciſione meminit etiam *Thorus par.* 2. *compendij verbo donatio*, *Reg. de Ponte conſ.* 122. *n.* 6. *cum ſeqq. vol.* 2.

Alij autem dixerunt collationi locum fieri poſt alios *Cancerius par.* 1. *variarum cap. de donationibus nu.* 95. *&* 96. *in vltima impreſſione*, *Gennenſis in practicabilib. Eccleſiaſticis quæſt.* 625. *Fontan. de pactis nuptialib. clauſula* 4. *gloſa* 1. *per totam*, vbi latè examinat, qui tamen videtur diſtinguere inter donationem factam contemplatione certi, & determinati matrimonij, & in genere, primo caſu collationi locus datur, ſecundo verò denegatur, quàm eandem diſtinctionem plures *Doctores* apud eum amplexi ſunt, ſequuntur *Ludouic. Bellus conſ.* 19. *à nu.* 3. *Beccius conſ.* 20. *per totum*, *Lelius Aldograd. conſ.* 7. *nu.* 22. *&* 33. *Conſil. Dom. Staiban. iunior controuerſ. forenſium cap.* 22. *&* 72. *à nu.* 8. *&* 9. *cum ſeqq. Molfeſius part.* 4. *quæſt.* 25. *nu.* 4. *&* 5. *in add.* his non adductis *Cutell. loco citato à n.* 8.

Aſſignat rationem, quia dicta donatio facta contemplatione certi, & deter-
4 minati matrimonij non dicitur ſimplex,

ſed

sed ob causam finalem; nam causa finalis
illa vocatur, quæ ita voluntariè disponentis
animum excitat, vt si ea non esset, disposi-
tionem, seù actum illũ minimè faceret: im-
pulsiua verò, quæ ad disponendum, seù fa-
ciendum animum iam determinarũ incitat,
ita *S.Thom.* 1. 2. *quæst.* 1. *ad primum, Bart in*
l.si cum te 52. *n.* 3. *vbi Castrensis, ff de pactis,*
Tiraqu. in regula cessante causa limitat. 1.
*num.*36.*&* 37. *Cardin. Mantica de tacitis, &*
ambiguis tomo 1. *lib.*3. *tit.*12. *n.* 16. *cum seqq.*
Auna conf 135.*n.*14. *lib.*2. *Gratianus tomo* 1.
*discept.forens. cap.*96.*n.*40. *& seq. & tomo* 3.
cap 498.*n.*38.*Card. Tuscus tomo* 1.*conclus.*134.
*n.*12.*cum seqq. Barzius dec.*79.*num* 33.*&* 42.
Tomatus decis. Macerat. 50. *num* 277. *cum*
pluribus seqq. Dom. Marchio Torelli Reg.
Capyc. Latro tomo 2. *decis.* 160 *num.*9. *Bona-*
cina tomo 2. *theologia moralis dispu.*4. *quæst.* 2.
puncto 3. *num.* 10. *P. Merolla disput.* 1. *de in-*
*voluntario cap.*2. *dub.*21 *notabili* 6. *nu.*713.
& 714. consequenter causa matrimonij in
specie dicitur finalis, nam si paterno amo-
re donasset, per antea executioni illam de-
mandaret non expectans matrimonij occa-
sionem, sed iam quod tale tempus talem-
que occasionem donandi affectat, signum
est matrimonij causam finalem fuisse, pro-
inde dixerunt *Doctores*, quod si tale matri-
5 monium non sequatur donatio euanescit,
Fontanel. loco citato num. 52. *cum seq. Ma-*
*strill. dec.*211. *num.*14. *&* 15. quod proprie
est causa finalis, vt si illa deficiat, corruat
dispositio, sic intelligendo *textum in cap cum*
cessante de appellationibus, cap. & si Chri-
stus 20. *propè finem de iure iurando, l adige-*
re. §. quamuis, ff. de iure patronatus, notant
*Soccinus conf.*38. *num.*3. *vol.*1. *Card. Manti-*
*ca de coniect. vlt. volunt. lib.*6. *tit.*14.*num.*7.
& de tacitis lib. 3. *tit.* 12. *num.* 19. *Barbosa*
axiomate 40. *num.* 4. 5. *& seq.*

Et in nostris terminis quoties matrimo-
nium contemplatum est certum, & deter-
6 minatum, toties causa dicitur finalis non
impulsiua, docent post alios *Bertrand. con-*
sil. 97. *num.* 1. *Nacta consil.* 609. *num.* 10.
& 13. latè *Menoch. consil.* 723. *num.* 15. *cum*
seqq. Decius consil. 685. *num.* 8. *&* 9. *Pe-*
regrin. consil. 78. *num.* 9. *lib.* 3. *Ludou. Bel-*
lus dicto consil. 19. *num.* 6. *Gaspar. Thesaur.*
lib. 2. *quæstionum forensium quæst.*8., *num.*4.
Molfes. consil. 11. *Gratian. cap.*297. *num.*3.
& 5. *& cap.* 924. *per totum, Hodierna in*
addit. ad Surdum decis. 322. *num.* 11. *Muta*
decis. 25. *num.* 2. *&* 6. *Mastrill. decis.* 211.
*num.*3. *cum pluribus seqq. Monterius dec.*10.
Bottill. de Succeff.
num. 7. *&* 14. *Peguera decis.* 220. *num.* 1.
Montanus in repetit. cap. Imperialem, §.
præterea si quis infeudatus num. 36. *lit.* O.
*Gama decis.*164. *in fine, Rota Romana diuer-*
*sorum decis.*20. *num.* 12. *part.* 4. *Tomatus de-*
*cis.*77.*num.*8. *&* 9. *Larrea decis. Granat.* 33.
num. 13. *Dom. Præses Merlinus tomo* 2. *con-*
*trouers. cap.*34. *num.*6. *Nouar. lib.*1. *quæstio-*
num forensium quæst. 83. *numer.* 2. *Castill.*
tomo 5. *controuers. par.* 2. *cap.* 119. *num* 16.
& per totum, Barbosa de potestate Episcopi
*alleg.*20.*num.*18. *Aldograd. dicto conf.*7. *n.*21.
Niger Ciriacus tomo 2. *controuersiarum*
cap. 270.

At ego in præsenti consului nullam fa-
ciendam esse collationem, licet donatio fa-
cta fuerit pro certo, & determinato matri-
monio, etenim collatio numquam fit, nisi
7 in casibus à iure expressis, docent *Fulgosius*
in l. si emancipati numer. 7. *vbi Alexander*
*num.*4. *& Cagnolus num.*63. *C. de collationi-*
bus, Purpurat. in l. illam num. 4. *C. eodem*
*vbi Corneus num.*4. *& in dicta l. si emanci-*
*pati num.*19. *Aldobrand. conf.* 114. *num.* 50.
lib. 1. est enim collatio de genere prohibi-
torum, *Fulgos. in dicta l. si emancipati nu.* 7.
*in auth. ex testamento sub n.*4. *ad finem vers.*
*remanet, & in l. illam n.*1. *in secundo notabili,*
proinde in dubio contra collatioñe pronun-
ciandum, *Romanus in dicta l. illam n.*4. *Ca-*
*gnol. in dicta l. si emancipati n.*83. *ad finem*
*vers. ex quibus, Alduinus conf.*2.*n.*90. reperi-
tum apud *Peregrin conf.*97.*n.*90.*lib.*4. sed in
iure scriptum non reperitur hanc donatio-
nem fore conferendam cõsequenter dicen-
dum erit collationi non subiacere.

Sed possent aduersarij insurgere, dicen-
8 tes colligi collationem hanc ex *textu in*
auth. ex testamento, C. de collationibus, vbi
Imperator negat collationem dotis, & alio-
rum, si pater hoc expresserit, ibi (*ex testa-*
mento, & ab intestato cessat dotis & aliorũ
datorum collatio, ita demum si parens hoc
designauerit expresserim,) ergo à contrario
si pater hoc non expresserit dotis, ac alio-
rum datorum constitutio collationi subia-
cet, quæ verba, (*& aliorum datorum*) ex-
presse ostendunt in nostro casu collationem
non cessare, ita discurrit *Fontan. loco citato*
num. 40. *&* 41.

Quæ difficilis obiectio dupliciter diluicitur,
primo negãdo fieri collationẽ in quocũque
casu ex identitate rationis in altero casu cõ-
sideratæ, de quo expresse iura disposuerunt,
illa enim nulla recipit extensionem ex
9 paritate, vel maioritate rationis, ita

Paulus de Caſtro in dicta l. illam num. 5. *C. de collationibus, Alexand. in dicta l. ſi emancipati num.* 6. *vbi Cagnolus num.* 25. *& 65. num.* 108. *&* 119. *in fine, Decius in l. vt liberis num.* 22. *verſ. ſed iſta ſolutio, C. de collat. Grauetta conſ.*617. *in fine lib.* 4. *Surdus conſ.* 219. *num* 20. *cum ſeqq. lib.*2. *Valaſcus in praxi partit. cap.* 12. *num.* 34. agitur enim de communicandis bonis, & ſic de auferendo iure iam quæſito, *Cagnol. in dicta l. ſi emancipati num.* 66. quod valdè odioſum eſt, *cap. ſuper eo* 15. *verſ. hoc tuam de officio delegati, l.* 2. *§. merito, & §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* merito omnis extenſio prohiberur, ſic licet fiat collatio in dote, & donatione propter nuptias, ad æqualitatem ſeruandam, non per hoc oritur idem fore dicendum in donatione contemplatione matrimonij.

Et illa verba (*& aliorum datorum*) eſt ſecunda reſponſio, nihil aliud ſignificant, niſi quod in donationibus eiuſdem naturæ dotis dari collationem, & cum dos ſit ex cauſa neceſſaria, iuxta *textum in l. finali, C. de dotis promiſſione,* Intellectus fieri debet de alijs ex cauſa neceſſaria, dictio enim
10 *aliorum* denotat ſimilitudinem, cum illius ſit repetitiua, ex *textu in l. ſi fugitiui cum gloſa ibi, C. de ſeruis fugitiuis, l. quidam relegatus, vbi Bartolus, ff. de rebus dubijs, cap. ſedes de reſcriptis,* cum pluribus adductis per *Barboſ. de dictionibus dict.* 17. *per totam,* quæ cauſa neceſſaria non conſideratur in caſu noſtro, quoniam parer non adſtringitur ad donandum contemplatione matrimonij, conſequenter dato, quod donatio ob cauſam finalem dicatur non per hoc collarioni erit ſubicienda.

*Doctiſſimus tamen Fontanell. loco citato num.*33. hanc futuram reſponſionem conſi-
11 derans illam ſubriliter reſoluit, ac impugnat, dicens ex illa maximum ſequi abſurdum, nam pater non tenetur dotare filiam diuitem, vt ex multis reſoluit *Conar. ad quartum decretalis par.* 2. §.8. *cap.*3. *num.*8. & ramen ſi ei donatio cauſa dotis facta fuerit collationi ſubicitur, ſecundo mater neque tenetur filiam dotare, niſi in ſubſidium, *l. neque mater, C. de iure dotiũ,* & adhuc datur locus collationi, cõſequenter falſa reſponſio.
12 Secundo contra dictam reſponſionem obſtat *textus in l. omnimodo §. imputari, C. de inofficioſo teſtamento,* vbi *Iuſtinian.* ait teneri filium collationi ſubicere militiam emptam ex pecunia patris, ibi (*imputari vero filijs alijſque perſonis, quę dudum ad inofficioſi teſtamenti, querelam vocabantur in legitimam portionem, & illa volumus quæ occaſione militiæ ex pecunijs mortui eiſdem perſonis acquiſita*) tamen non conſideratur cauſa neceſſaria, cum pater non teneretur dare pecuniam filio ad emendam militiam, ergo falſa videtur reſponſio de cauſa neceſſaria.

Et ego (pro impugnatione eiuſdem reſponſionis) notabilem locum *Papin.* ad hoc hucuſque non conſideratum afferam in *l. Pompon. Philadel. ff. familia erciſcunda,* ibi enim ſupponitur patrem filiæ donaſſe dotis cauſa, poſteaũ in teſtamento ſimul cum alijs filijs hæredem illam inſtituit, quærit *Papin.* ſi filia poterat retinere prædia donata ante partem, & reſpondit poſſe, ibi (*an ea præcipua filia retinere poſſet, cum omnes filias hæredes inſtituiſſet, quærebatur, iuſtam cauſam retinendæ poſſeſſionis habere filiam*) & tamen nullus dubitauit cauſam dotis eſſe neceſſariam in patre, igitur ſi aliquando conſiderata cauſa voluntaria collationi locus datur, & aliquando in cauſa neceſſaria ceſſat, ſignum eſt dictionem ſuper allatam improbabilem eſſe.

Primam tamen ſententiam amplectendo, ſcilicet imputationem non fieri neque collationem, ad hæc reſpondetur primo iura noſtra reſpicere frequentiam actus non vero, quod accidentaliter euenit, nam regulariter patres dotant filias non matres, proindè ſancitum eſt dotem conferri, ſic etiam de raro filiæ diuites ſunt, vndè paterna dotatione non indigeant, eò magis quia loco legitimæ dos accipit, indè licet ſimus in caſu voluntario, vt ſupra, cum accipiat, ſeù loco legitimæ ſubrogetur, illam naturam accipit, ſic repreſentando actum mere neceſſarium ſit collatio, dato quod mater voluntariè filiam dotet, aut pater diuitem filiam, ſi non dicitur feciſſe neceſſariè, ſcilicet virtute legis, ſatisfacit tamen neceſſitati pudoris, pudor enim neceſſitatem quamdam in homines tuit, & pro tali iura
13 noſtra reputant, vt notabiliter colligitur ex *textu in l. Quintus Mutius, ff. mandati, l.* 2. *ff. de alimentis, & cibarijs legatis.*

Ad *textum* verò in dicta *l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioſo teſtamento* reſ-
14 pondet *de Marinis dicto cap.* 85. *num.* 14. dicens ibi non agi de militia filio per patrem donata, ſed tantum agitur de militia empta patris pecunia, quam filio pater aſſignauit non tamẽ per viam do-

donationis, alias si donauisset, collatio cessaret, citat *Cranet. conf.* 136. *nu.* 3. *verf. secundo respondeo*,

Verum hæc responsio (salua pace tanti Doctoris) aliquantulum dubitabilis mihi videtur, nam ex verbis *textus*, si illa bene perpendantur, donatio colligitur, etenim frustra de imputatione quæsiuisset *Iuris Conf.* si donatio ibi non considerata fuisset, cum esset æqualiter diuidenda inter fratres tamquam in patrimonio patris existens, secundo ibi excipitur casus quo filius esset vnus ex silentiarijs Sacri Palatij, in illis verbis (*exceptis solis viris spectabilibus Silentiarijs Sacri nostri Palatij, quibus præstita iam specialia beneficia, tàm de alijs capitulis, quàm de pecunijs super memorata militia à parentibus eorum datis ne in legitimam portionem eis imputentur*,) igitur si denegatur hic imputatio, & propriam sibi faciunt militiam tales filij, aut patris pecuniam, signum est dominium fuisse in eos translatum virtute donationis, alias si cessaret imputatio, non cessaret communicatio, cum alijs fratribus, eò quod ageretur de substantia paterna, & exceptio est de regula,
15 tertio ibi absunt verba, *datis*, quæ donationem important ex *textu in l. vbi autem non apparet*, §. *finali*. *ff. de verb. oblig. & in* §. *sic itaque vbi Iason institut. de actionibus*, docent *Salycet. in l. si donatione col.* 3. *verf secundo igitur casu*, C. *de collationibus*, *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 6. *nu.* 85. *& præsumpt.* 8. *num.* 25. *Gratus conf.* 7. *num.* 21. *lib.* 1. *Soccin. conf.* 9. *num.* 29. *lib.* 1. *Parisius conf.* 33. *num.* 3. *Natta conf.* 496. *num.* 4. *Decian. conf.* 21. *num.* 14. *Gratianus tomo* 1. *discept. forenf. cap.* 82. *num.* 4. *&* 18. *Giurba decif.* 64. *num.* 11. *Thomatus decif.* 69. *num.* 1. consequenter ex his colligi fuisse donationem non meram assignationem dominij translationem non importantem, proindè illa distinctio *Crauettæ* inter acquisitionem, & donationem videtur mihi potius verbis adhærere, quàm rei substantiæ.

Vndè respondetur ibi dari collationem, quia expressè in iure sancitum est, nam vt supra dixi collatio est de genere prohibitorum, quæ non datur, nisi expressè reperiatur, at cum iura de tali casu loquantur, aliud non erit indagandum, sicut apparet in altero casu excepto, quare enim in Silentiarijs Palatij iura collationem prohibent? ratio colligi nequit.

Sed posset aliquis insurgere dicendo inanem fuisse distinctionem illam inter causam necessariam, & voluntariam super allatam, sed solum attendendum erit si in iure scriptum reperiatur, nam respondeo hoc procedere in donatione ex causa voluntaria, sed in necessaria iam reperitur dispositum, non solum in dote, & donatione propter nuptias, sed etiam in alijs virtute illorum verborum, in dicta auth. ex testamento, (*& aliorum datorum*) modo vt supra explicauimus.

Remanet respondendum ad *textum* in dicta *l. Pompon. Philadel.* duobus modis, primo verius esse inutilem fore donationem ex causa dotis filiæ à patre factam iuxta
16 opinionem *Antonij Fabri lib.* 7. *de coniecturis cap.* 12. *& lib.* 3. *cap.* 2. *ad finem*, *& de erroribus pragmaticorum decade* 40. *errore* 9. sequuntur *Gaspar Schifordeg. lib.* 2. *forensium tract.* 15. *quæst.* 1. *cum seqq. Anton. Merenda lib.* 1. *controuersiarum cap.* 23. *à num.* 7. quorum sententia colligi videtur ex dicta *l. Pomponius*, vbi *Iuris Conf.* ait non aliter posse filiam prædia donata retinere, nisi post patris obitum matrimonium duraret, consequenter videtur insinuare à principio non valuisse, secundo *Iuris Conf.* ait filiam naturaliter tantum prædia possidere, quæ naturalis possessio aliud non ostendit, nisi corporalem insistentiam, *l.* 1. §. *quod ait verf. vndè*, *ff. quorum legat. l. quod seruus ff. de acquirenda possess.* ideò mirum non est si nulla fiat collatio, quoniam nulla iudicatur donatio.

At retenta communi sententia docente valere donationem filiæ per patrem factam contemplatione tamen matrimonij, quàm latè post alios tuentur *Præses de Franch. decif.* 205. *&* 436. *Castill. decif.* 51. *lib.* 1. *Surdus decif.* 322. *nu.* 28. *Pegu. decif.* 230. *Theodor. allegat.* 43. latè *Fontanell. de pactis nuptialibus clausula* 4. *glosa* 1. *per totam*, *Cutell. de donat. contemplat. matr. tractatu* 1. *discursu secundo*, *Anton. Faber lib.* 8. *Codicis titul.* 36. *de donationibus definit.* 1. & latè tuetur *doctissimus Arias de Mesa lib.* 3. *variarum cap.* 17. *à num.* 11. qui omnibus aduersariorum argumentis satisfacit, alia de causa collationem ibi cessare inquam.

Ad quam declarandam sciendum est, quod de iure antiquo collatio in dote tunc considerabatur, quoties pater ab intestato decedebat, at si cum testa-
17 mento collatio cessabat, sic intelliguntur *iura in l. filia cuius, C. familia ercifcundæ*, in illis verbis (*filia cuius nomine pater rei comparauit si non postea contrarium indi-*

cium

cium eius probetur per arbitrium diuidenda hareditatis pracipuas adiudicari rescriptum est,) & expresse dicitur in *l.* 1. *C. de collationibus*, cuius verba sunt (*emancipatos liberos testamento haredes scriptos, & ex eo successionem obtinentes, à patre donata cõferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designauerit,)* & in *l. si filia, ff de collatione dotis*, ibi (*si filia fuerit hares instituta collatione dotis non fugentur)* quę iura expressè iubent collationem in dote etiã cessare, si pater cum testamento decesserit.

Si verò ab intestato tunc collationi locus dabatur, iura sunt in *l.* 1. *ff. de collatione dotis*, in illis verbis, (*filiam qua ab intestato hares sit conferre quidem dotem oportet)* & in *l. filiam* 7. *C. de collat.* recte explicat *Cuiac. lib.* 3. *obseruationum cap.*30. ratio disparitatis est, quia quando filij admittuntur ex testamento, non accipiunt hæreditatem, vt filij, sed vt hæredes, ait *Vlpian. in l.*1.*§.Pomponius, ff. de carboniano edicto*, in illis verbis) *quia vel quasi scriptus* habet bonorum possessionem, etiam si filius non sit, quare cum inter extraneos cessat collatio, ex notatis per *Duaren. ad titulum Codicis de collationibus*, collatio enim habet locum solum inter descendentes, qui agant de

18 successione ascendentium. *Baldus in l. quoniam nouella num.* 1. *C. de inofficioso testamento, Paulus de Castro in l. si emancipati num.* 2. *C. de collat. Sichard. in rub. eiusdem tituli num.*9. *Purpur. in dicta l. si emancipati num.* 21. *Valascus in praxi partit. cap.* 12. *num.* 31. vndè dixerunt *Doctores*, quod si filia capit ex testamento quod sibi relictum est tamquam extraneę conferre non teneretur, *l. à patre* 10. *C. de collat. vbi Iacob Butrigar. vers quaro, & Purpur. nu.*1. *in fine*, explicat *Cuiac. ad titulum Codicis de collationibus in principio vers. videamus, qua sit ratio*, merito collatio in illis iuribus denegatur, cum agatur de successione patris ex testamento, at facto casu ex intestato successio illis defertur, vt filijs, proinde ratione seruandæ æqualitatis bona ad communionem redigi debebantur subtilissime considerauit *Cuiac. lib.* 11. *responsorum Papin. in l. penult. ff. de collat. dotis, & subtilissimus Arias de Mesa loco citato cap.*18. *n.* 16. aliam addit rationem quoniam decedendo cum testamento videtur priorem voluntatem confirmare, alioquin si à priori discedere voluisset id testamento exprimeret, quod non consideratur quando ab intestato decesserit, his positis.

Euidenter apparet responsio ad *textum in dicta l. Pomponius* ibi enim *Papin.* ait patrem cum testamento decessisse omnesque filios hæredes instituisse, ibi (*cum omnes filios haredes instituisset,)* merito collationi locus denegatur, quæ responsio nullam videtur pati replicationem.

Vndè opus fuit nouam sancire legem, qua iubetur in causis necessarijs collationẽ effici, tàm si pater ab intestato quàm ex testamento decederet, vt ex *auth. ex testamento, C. de collationibus, §.illud auth. de triente, & semisse*.

19 Imò si rectè *Papiniani* verba perpendantur, locus iste confirmat meam distinctionem, quoniam donatio, de qua ibi fit mentio quoad proprietatem prędiorum fuit ex causa voluntaria non necessaria, solum enim fructus illorum pro dote fuerunt assignati non prædia, in illis verbis (*Pomponius Philadelphus dotis causa pradia filia, quam habebat in potestate tradidit, & redditus eorum genero solui mandauit,)* vndè proprietas fuit data causa dotis apparenter, cum soli fructus pro vera dote fuerunt filiæ viro assignati, sic quod proprietatem, cum non remaneat vera dotis natura, dicitur ex causa merè voluntaria, quæ collationem excludit, etiam attento iure nouissimo, vt probaui.

Et vt omnis cesset scrupulus, inquam neque causam finalem donationis matrimonium dici posse, licet in specie illud consideremus, quoniam haud nego illam dici causam finalem, qua quisque mouetur ad actum faciendum, sine qua non fieret actus, sed haud affirmo patrem non facturum donationem, nisi huius matrimonij impulsus præcederet, ratio euidens est, in patre duo considerantur, primo paternus amor, secundo matrimonij causa ad donationem faciendam, prima est naturalis, secunda accidentalis, at quoties duæ causæ concurrunt illa

20 præponderatur, quæ ex sanguinis coniunctione insurgit, dicunt *Bar. & Doctores in l. qui filiabus in principio, ff de leg.*1. *Acened. cons.*16. *num.*14. *Mastrillus decis.*206. *num.* 4. *&* 5. causa enim naturalis accidentalem vincit, vt expressè cauetur in *l. tutor* 31. *§. qua tutoribus, ff. de excusat. tutorum l. qui habet* 3. *ff de tutelis, & in l. dotem, § hareditatem, ff. de castrensi peculio*, in illis verbis (*sanguinis enim ratio non militia causa meritarum accipienda hareditatis prabuit,)* sic dixerunt *Tiraquell. de priuilegijs pia causa in prafatione vers. amplia, quod adeo verum est, Mascard. conclus.*

1177.

1177. *num.6. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.3. num.13. & lib.12. titulo vltimo num. 30. Marta de successione legali par.4. quæst.15. num.13. 14. & 15. Intrigl. sing. 98. num. 144. lib. 3. P. Merol. de voluntario disput. 1. cap. 2. num. 849. Genuen. in practicabilibus Ecclesiasticis quæst. 573. Franch. decis.4. num.12. & 13. Barzius decis.Bon.79.num.37. Caualer.decis.212. nu.6. & decis. 377. nu 6.*

Proindè magis communiter dixerunt Doctores legatum pauperi consanguineo relictum potius factum dici consanguinitatis
21 intuitu, quàm paupertatis, iuxta *glosam in l. illud, §. sin vero verbo de alia causa, C. de Sacrosanctis Ecclesiis* vbi *Bartol. Bald. & Paul. de Castro*, post multos docent *Marta par.4. quæst.18. art.4. num.13. 14. & 15. & voto 29. nu. 7. Molfes. in summa tomo 2. tract. 13. cap.5. in 14. responso num. 155. Bonacina tomo 2. theolog. moralis in titulo de contractibus disput. 3. quæst. 17. puncto 8. §. 2. num.2. in fine*, *Sanchez de matrimonio lib. 1. disput. 4. num 9. Moneta de commut. vlt. volunt. cap. 4. quæst.2. num.37. Franch. dec.563.* plures videndi apud *Balsam. Tomas. tract. 10. de pia causa tit.1. cap.6. num.138.& 139.& cap.9. num.144.* quicquid sit quando dixerit testator pro anima omninò videndus *Doctissimus Episcopus Maran. tomo 1. responso 3. per totum*, omnes illa ratione moti, quia in concursu causæ accidentalis, & naturalis, hæc secunda primum accipit locum, ac illa considerata dicitur, consequenter si in casu nostro duæ causæ considerari possunt tamquam finales paternus amor scilicet, & matrimonium, cum de nulla clarè liquear dicendum erit paternum amorem fuisse cõtemplatum tamquam causam finalem, matrimonium vero tamquam causam impulsiuam.

Ex quibus patet responsio ad *textum*, quem aduersarij adducunt, in *l. 2. §. Titio*
22 *decem, ff. de donationibus*, quoniam ibi *Vlpianus* ait, quod si ego donauerim Titio decem, vt stichum emeret, si mortuus reperiatur, euanescit donatio, dummodo hac contemplatione donaui, vt stichus emeretur, alias non essem donaturus, in illis verbis (*nam si Titio decem in hoc dedi, vt stichum emeret alster non donaturus*,) non mirum, quia cessat principalis causa qua motus fui ad donandum, sequitur *Iurisc. Consf.* quod si adhuc essem donaturus, donatio firma remaner, ibi (*si verò alias quoque donaturus Titio decem*) in fine (*pecunia apud Titium remanebit*,) qui secundus casus consideratur in præsenti Theoremate, vt supra probaui, imò *glosa* ibi verbo *causa magis* inquit, quod si in dubio versemur pro donatione iudicandum erit, eò quòd causa illa vt impulsiua æstimanda erit, & à fortioribus in casu nostro procedere debet, vbi adest sanguinis coniunctio, ad quod vltra adducta videndæ sunt notabiles decisiones *Rotæ Romanæ* relatæ per *de Marinis lib.1. quotidianar. cap. 87. per totum*.

Neque obstat, quod aliqui forsan possent dicere, scilicet hæc procedere quoties matrimonium fuisset in genere contemplatum non in specie, quasi quod si sanguinis coniunctio, seù paternus amor fuisset causa finalis per antea donauisset non expectato hoc tempore, quoniam responsio facilis est, & colligitur ex dictis in principio, nam finalis causa illa dicitur, quæ principaliter disponentem inducit, impulsiua non ipsa principaliter mouet, sed tantum tempus determinat, seù occasionem præbet efficiendi retentum in mente: sic in casu nostro tale matrimonium efficit, vt nunc pater donet filio aliud tempus non expectans, proindè causa dicitur donationis, aliàs simplex appellaretur, quæ omnia benè notanda sunt, cum huc vsque talis quæstio plenè, & ad hominem, vt ita dicam non fuerit discussa.

Quæ opinio à fortiori procederet, si de
23 imputatione sermonem instituerem us, nam *Imperator Iustinian. in l. illud vers. hac autem regula, C. de collationibus*, ait non omnia, quæ collationi subiacent imputantur, sed solum illa de quibus expressa reperitur determinatio, in illis verbis (*minimè è contrario tenebit, vt possit quis dicere, etiam illa quæ conferuntur omnimodo in quartam partem ijs computari, qui ad inofficiosi querelam vocantur, ea enim tantummodo ex ijs, quæ conferuntur memoratæ portioni computabuntur, pro quibus specialiter legibus, vt hoc fieret expressum est*,) sic dato quod contraria procederet sententia hãc donationem collationi submittens non posset procedere, cum de imputatione tractabitur, eò quod nullo iure sancitum reperitur.

Attamen pro limitatione totalis disputationis assero, quod si maxima oriretur inæqualitas inter filios, si collationi locus non daretur, tunc illam fore admittendam in hac donatione opportunum existimo, sicut enim collatio existat ex præsumpta
24 patris voluntate, iuxta *textum in auth. de triente*,

triente , *& ſemiſſe* , §. *illud atque* , *& in auth. ex teſtamento*, C. *de collationibus* , docent *Bar. in l. ex parte*, §. *inteſtato verſ. nota*, *ff. familiæ erciſcundæ Purpur. in l. ſi pater nu.* 25. *&* 29. *& in dicta auth. ex teſtamento n.*4. *Decius in l.*1. *n.*4. C. *eodem*, *Socsin. ſenior conſ.*127. *col.*8. *lib.* 3. *Cravetta conſ.*85. *num.*8. *Alciatus conſ.*144. *n.*4. *lib.* 5. *& conſ.*584. *nu.*1. *lib.*9. *Curtius iunior conſ.*295. *n.* 10. *cum ſeqq. lib.*3. *Decian. conſ.*102. *n.*26. *lib.*2. *Aldouin. conſ.*2. *n.*99. *Surdus conſ.*143. *n.*18. *&* 19. *Facchin. lib.*5. *controuerſiar. cap.*78. *in fine*, *Mangil. de imput. quaſt.*48. *n.*27. ſic etiam erit dicendum, vt collatio colligi poſſit in caſibus à iure non deciſis ex tacita patris voluntate ſcilicet propter æqualitatem ſeruandam inter filios, quam maximoperè parentes deſiderant, iuxta *textum* notabilem ad hoc in *l. cum pater*, §. *euictis ff. de leg.* & ſicut illa denegatur, ſi maxima reſultaret inæqualitas, ex dictis per *Decium conſ.*59 *n.*2. *Papon. conſ.*154 *n.*4. *&* 5. & per *Toma. deciſ. Maserat.*50. *n.*2. *in fine*, idem è contra dicendum erit ad hoc vt euitetur maxima illa inæqualitas inter filios amittēda erit collatio, vt ex multis colligit *doctiſſimus Cutellus de donat. contemplat. matr. tract.*1. *diſcurſu* 1. *particula* 10. *n.* . . 6 .

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio patris pro ſe*, *& filiis dicitur facta pro filijs*, *vt hæredibus*, *ſed infra declarabitur*.

2 *Filij vocati ſimul cum patre ab avo, veniunt ordine ſucceſſiuo*, *id eſt poſt patris obitum*, *ſecus ſi fuerint vocati à fratre*.

3 *Impugnatur argumentum* de Marinis cap. 89. lib. 1.

4 *Legatum factum Titio*, *& eius ab avo præſtatur omnibus ordine ſimultaneo*.

5 *Nepotes admittuntur ordine ſucceſſiuo in omni caſu*, *quoties non erant nati*, *tempore quo fuerunt vocati*.

6 *Subſtitutio fideicommiſſaria poteſt fieri in contractibus*.

7 *Affectio non cadit in non natos*.

8 *Legatum factum filiofamilias non dicitur contemplatione patris*, *licet pater fuerit nominatus*, *ſecus ſi non eſſet natus*.

9 *Legatum factum tertio alterius contemplatione illi acquiritur*.

10 *Contemplatio patris ceſſat*, *quoties legatum factum filiofamilias eſt delatum tempore*, *quo eſt ſui iuris*.

11 Explicatur, *quæ ſit contemplatio propria*, *& quæ impropria*.

12 *Stipulari nemo alteri poteſt*, *& de ratione*. *Limitatur in patre ſtipulante pro filijs*, *& quomodo procedat*, *explicatur*.

13 *Heredes non dicuntur contemplati in donatione*, *niſi de eis expreſſa fuerit facta mentio ſecundum aliquos*, *& limitatur in donatione contemplatione matrimonij*.

14 *Ponderantur* iura in l. auus 34. ff. de pactis.
In l. ſi ita quis promiſerit 135. §. penult. ff. de verb. oblig.
In l. codicillis 91. §. matre, ff. de legatis 1.

15 *Nominatio vnius filij in donatione operatur vt alij dicantur excluſi*, *& non comprehenſi ſub donatione*.

16 *Ponderatur* textus in l. continuus, §. finali, ff. de verb. oblig. *ſed reſoluitur*.

17 *Ponderatur* in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, *& remiſſiuè enumerantur* Doctores *illud tractantes*.

18 *Stipulatio dicitur acceptata fauore non natorum*, *ſupplendo lex acceptationem pro illis*.

19 *Ponderatur argumentum* Dom. de Marinis *contra noſtram ſententiam*, *& reſoluitur*.

20 *Pater acquirens emphiteuſim pro ſe*, *& filijs poterit illis præiudicare*.
Idem dicitur in officijs acquiſitis per patrem pro ſe, *& filiis*.
Quod intelligitur ſi propria pecunia acquiſiuerit. *ſecus ſi ex Principis munificentia*.

21 *Laudatur* Congregatio Patrum Oratorij S. Philippi Nerij, *& ſimul* P. Antonius Glielmus.

22 *Ponderantur* iura in l. 3. ff. de interdictis, & relegatis in l. 4. ff. de iure patronatus.

23 *Refertur reſponſio* gloſæ *ad dicta iura*, *quæ melius reſoluit* Montanus.

24 *Ponderatur* textus in l. ſi arrogator, ff. de adoptionibus.

25 *Voluntas patris acquirentis attenditur quādo ſumus in actu oneroſo*, *ſecus in lucratiuo*, *quia attenditur voluntas donantis*.

26 *Ponderatur* textus in l. vt iuris iurandi, §. ſi liberi, ff. de operis libertorum.

27 *Impugnatur* Horatius Montanus, *& iura per ipſum adducta reſoluuntur*.

28 *Reſoluitur* textus in l. ſi quis operas, ff. de operis libertorum.

29 *Reſoluitur* textus in dicta l. ſi operarum.

30 *Enumerantur* Doctores, *agentes*, *quando aliquis admittatur ad rem hæreditariam ex ſe*, *licet ille non ſit hæres*.

31 *Donatio contēplatione matrimonii eſt irreuocabilis*, *etiam quoad caput ingratitudinis*.

Ne-

Neque poterit per filium patri retrodonari.

32 *Forma inuestituræ dicitur mutata per qualitatem super additam, sed prohibetur mutari.*

Et semper prima erit attendenda, itaut per posteriores non dicitur derogata.

Imò dominus in renouatione, neque poterit mutare in præiudicium successorum.

33 *Stipulatio facta per patrem pro se, & filijs dicitur stipulasse, vt filijs non vt hæredibus, quoties non est transitoria ad hæredes.*

34 *Feudatarius potest mutare formam inuestituræ in feudo hæreditario, vel antiquo nouo cum consensu Regis.*

35 *Refutatio fieri potest in proximum successurum absque consensu Regis, & quid in alijs contractibus.*

36 *Refutatio non potest fieri cum aliqua qualitate, videas* num. 38.

37 *Mutatio formæ in feudis fieri potest cum consensu illorum, de quorum præiudicio agitur.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, quomodo succedant filij in donatione contemplatione matrimonij si cum qualitate hæreditaria, vel proprio iure, ad quam sedandam plura iura ponderantur, & ad verum intellectum rediguntur, insuper impugnatur *Dom. de Marinis lib. 1. cap. 89.* & intellectus *Montani* ad aliqua iura pluribus refellitur, denique discutitur etiam in bonis feudalibus, ad quod plura notabilia deducuntur, & tota controuersia nouis ponderationibus illustratur.

THEOREMA CV.

PRæcedenti Theoremati accedit discutienda quotidiana controuersia, de qua pluries in omni Senatu disputari contingit, facta scilicet tali donatione patri, & filijs, veniant illi proprio iure tanquam ab auo donante vocati, an verò, vt patris hæredes, itaut creditoribus hæreditarijs de illis bonis satisfacere sint obligati? scio plures *Doctores*, tàm ex antiquis, quàm neotericis, plura in hac quæstione scripsisse, nihilominus non ita res fuit agitata, vt difficultates dilutæ videantur, vndè si antecedenti quæstione opus fuit proprio Marte nouatentate, in hac minor labor non est exposcendus, & pro clariori intelligentia duo discutiam capita, primo respectu bonorum allodialium, secundo respectu feudalium.

Quoad primum communem repetio adesse sententiam docentem hos filios admitti cum qualitate hæreditaria, proinde ad debita paterna adstringi posse, ita (relictis antiquis, & pluribus ex pragmaticis) *Surdus decis. 322. per totam, Aura consil. 52. à numer. 22. Molfes. consil. 2. post tractatum ad nostras consuetudines, Camill. Medices consil. 142. per totum, Camill. de la Ratba consil. 9. Dom. de Marinis libr. 1. cap. 89. per totum, & tomo 2. cap. 68. Reg. Galeo. libr. 1. controuersiarum cap. 57. à nu. 17. cum seq.* adest *elegantissima allegatio Doctoris Ioan. Iacobi Annicchini eruditissimi quidem viri, quem mensibus præteritis atra mors præuenit, dum ipse de præuentione scribebat, impressa in noua parte Ricci collect.* 3948. latè hanc sententiam tuetur *doctissimus Anton. Monacus in tract. de recta feudi interpratatione cap. 23. per totum, Horatius Persius consil. ciuili 23. Noguer. alleg. 37. num. 11. cum seq.* sic decisum testatur *Reg. Saufelic. decis. 200. per totam, Dom. Marchio Torelli Reg. Capyc. Latro tomo 2. consul. 79. 80. 81. & 82. Dom. Gizzius in obseru. 40. ad decis. Dom. Reg. Capyc. Latri num. 7. cum pluribus seqq. & num. 13.* sic decisum testatur.

Pro qua sententia *Surdus* cum asseclis

1 ponderat doctrinam *Bart. in l. gallus, §. quidam rectè num. 9. vbi Angelus, & alij, ff. de liberis, & posthumis* dicentis patrem stipulantem pro se, & filijs, stipulasse videri pro filijs, vt hæredibus, consequenter, si hac donationem capiunt filij mediante paterna stipulatione, omninò dicendum est illos admitti cum qualitate hæreditaria.

At *Dom. de Marinis dicto cap. 89.* aliam tentauit viam pro fundamento huius sententiæ, licet ex *Surdo* etiam colligatur, *nu. 44. cum seq.* videlicet filios in prædicta donatione contemplatos non admitti simul cum patre, sed successiuo ordine, idest post parentis obitũ, eò quòd tali ordine vocati dicuntur in generali institutione per auum con-

2 fecta, iuxta sententiam *glosa in l. gallus, §. quidam rectè verbo non exprimas*, vbi communiter *Doctores, ff. de liberis, & posthumis*, sequuntur *Bar. Alexand. Soccin.* & alij in *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.*

Bettil. de Success.

Ppp post

post alios *Rustic. in l. cum auus lib. 1. cap. 1. num. 28 ff. de condit. & demonstr. Marta de succeſſ. legali par. 1 quaeſt. 21. art. 3.* latè *Fuſar. quaeſt. 476. Intrigliol. de ſubſt. centuria 3. qu. 8. à num. 1. Cancer. par. 1. variarum cap. 1. à num. 103. cum pluribus ſeqq. Barzius deciſ. 9. & 10. Caeſar de Graſſis deciſ. 151. alias 2. num. 3. de teſtamentis, Farinac. deciſ. 668 par. 2. Seraphin. dec. 934. Boerius deciſ. 185. Frãch. deciſ. 633. Surdus deciſ. 346. num. 4. Rota Romana deciſ. 179. p. 1. in nouiſſimis*, at quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra *l. pactum inter haeredem*, vbi *gloſa, & Bar. ff. de pactis*, cum relatis per *Euerad. in Topica in loco ab vltimis voluntatibus ad contractus*, conſequenter (ait *de Marin.*) veniunt ordine ſucceſſiuo, ſcilicet poſt patris obitũ, qui ſuccedẽdi modus hæreditariam qualitatem importat.

Nihilominùs non poſſum non mirari de 3 hoc argumento (ſalua pace tanti *Doctoris*, quem ſemper ſum veneratus, ac meum iudico præceptorem) cum ſatis inefficax ſit ad fundandam ſententiam, primo quia falſa eſt ratio aſſignata, ſcilicet quod veniant iſti filij ordine ſucceſſiuo ad modum hæredis inſtitutionis, quoniam non ſemper eſt bonum argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus, præcipuè ſi militet diuerſitas rationis, vt latè per *Euerad. loco cit.* ſed alia eſt ratio, & ne verbalis tantum videatur impugnatio, quæro, qua de ratione in ſucceſſione aui nepotes regulariter veniunt ordine ſucceſſiuo, & certe ne teſtamentum aliquo vitio corruat, tenetur enim pater filium hæredem inſtituere, aut exhæredare, *l. inter cætera, ff. de liberis, & poſthumis*, & illo in medio non exiſtente nepotem, aliàs teſtamentum rueret, *l. poſthumorum, ff. de iniuſto, & rupto*, ſic quando auus vocat filium, & nepotes ex illo, intelligitur vocaſſe ordine ſucceſſiuo, vt teſtamentum ſemper valeat, & ſi medio tempore filius deficiat, vndè concurrit neceſſitas pro tali facienda vocatione.

Vndè dixerunt *Doctores* hoc non procedere ſi loquamur in linea tranſuerſali, in qua non conſideratur ordo neceſſitatis, ſed tantum affectionis, & charitatis, vt in locis citatis omnes admittunt quibus addo *Fuſar. conſil. 87. per totum*, ſicuti in legato facto ab auo, nepotes admittuntur 4 ſimul cum patre vocato, quia in illis ceſſat talis ordo neceſſitatis, *Mattheſil. notabili 157. Iaſon conſil. 106. numer. 3. lib. 2. Crauet. conſil. 22. num. 5. Menoch. conſil. 520. num. 1. verſ. ſecundo, & libr. 4. præſumpt. 70. num. 6. Peregr. de fideicommiſſis art. 17. num. 6. & 18. Intrigl. de ſubſti. quaeſt. 80. num. 3. Fuſar. loco cit. num. 13. Cancer. vbi ſupra num. 106. in fine.*

Ex quibus dictis colligitur hæc non poſſe procedere in donatione in qua cum nulla conſideretur neceſſitas, ſed ſola affectio, & charitas, ceſſat ratio quare vocari poſſent ordine ſucceſſiuo, ſed potius dicerentur vocati ordine ſimultaneo.

Neque aliquis poterit dicere adhuc teſtamentum ſaluari data ſucceſſione ſimultanea, quia ſi obitus patris medio tempore ſequeretur, totam ſucceſſionem cohæredes filij acciperent per viam iuris accreſcendi, ſeù non decreſcendi, & ſic poterit ille replicare videri auum ſic eos vocaſſe, vt magis ordini naturæ, & noſtræ legi ſe conformaret, qua primò filij ad patris ſucceſſionem vocantur poſtea nepotes, quoniã facilis eſt reſponſio, non dico illos admitti, quia teſtamentũ alterutri poſſet, ſed ſolum teneri autem nepotes vocare, ſicut, & filium, illo defecto, conſequenter quando illos inſtituit præſumitur voluiſſe vocare, eo modo quo tenebatur, vt ſicuti defecto filio oportebat illos inſtituere, ſic vocando ſimul cum illo, eos admitti caſu quo eorum pater ſe viuo deficeret.

Et meo iudicio ratio eſſet, quia ſemper quod agitur de filijs non natis, nunquã dici 5 poteſt illos fuiſſe contemplatos, vt ſimultaneo ordine admitti poſſent, ſed ſolum ordine ſucceſſiuo, tàm ſi conſideramus caſum, in quo cadit ordo neceſſitatis, quàm affectionis, & charitatis, docent *Alexand. dicto §. quidam rectè num. 55. in fine*, vbi *Alciatus n. 28. & ſeq. Caccial. inter conſilia Alexand. 14. n. 10. lib. 4. Petra de fideicommiſſis quaeſt. 5. nu. 161. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 8. num. 27. Intrigl. dicta quaeſt. 80. n. 17. Oſaſcus deciſ. 81. n. 16. Surdus deciſ. 346. nu. 16. Barzius deciſ. Bon. 9. n. 3. Rota Romana in nouiſſimis deciſ. 10. num. 3. deciſ. 579. num. 8. p. 1. & deciſ. 458. num. 2. par. 4. Fuſarius conſil. 41. in 1. dubit. & conſil. 87. verſic. quarto fortius*, & ratio eſt, quia tanquam non nati non ſunt cogniti teſtatori, conſequenter non dilecti, eã dilectione qua pater eorum, arg. *l. qui filiabus ff. de leg. 2. l. Titius, ff. de ſuis, & legitimis hæredibus*, eò magis, quia non reperiuntur exiſtentes tempore inſtitutionis, & ſucceſſionis delatæ, ſic inutilis fuiſſet eorum vocatio, niſi eſſet ordine ſucceſſiuo, ita *Alexand. conſil. 13. num.*

num.2. lib.4. Decius conſ.205. num.3. Menoch.conſ.1030. num.3. & lib.4. præſump. 70. num.22. in fine, proinde ratio principalis, qua non admittuntur ordine ſimultanco in caſu noſtro, eſt quia non erant nati tempore donationis, quam eandem ſententiam tuentur *Cancer. in proprijs terminis par.1. variarum cap.8. num 97. Fontanel. de pactis nuptialibus clauſula 4. gloſa 9. p.1. in principio.*

Secundo dato quod veniant ordine ſucceſſiuo illa ratione per ipſum conſiderata,
neque tenet argumentum, ergo veniunt
ordine hæreditario, nam, ius argumen-
tum retorqueri poſſet, ſi ſ e vocati, de-
bent habere aliquid vltra qualitatem hæ-
reditariam, alias ad nihilum vocatio, ſal-
tem ſi ſunt vocati ordine ſucceſſiuo, non
veniunt in vim vulgaris ſubſtitutionis, vt
dixi in illo caſu, in quo propriè cõſideratur
ordo neceſſitatis, ſed fideicommiſſariæ,
6 quam fieri poſſe in contractibus omnes
admittunt, vt poſt infinitos notant *Caſtill.*
Sotomaior lib.3. cap.19. num.252. Fuſarius
quæſt.14. per totam, Fontanel. de pactis nu-
ptialibus clauſula 4. gloſa 25. num.1. cum ſe-
quentibus, ſaltem locus daretur *textui in l.*
quoties, C. de donationibus, quæ ſub modo, Igi-
tur hoc argumentum quo probatur hos fi-
lios admitti ordine ſucceſſiuo, non exclu-
dit quin venire poſſint, vt filij, & non vt
hæredes.

Probat hanc eandem ſententiam *Surdus*
dicta deciſ.322. num.46. alio medio, quod
videtur habere maximum apparatum, ſci-
licet hos filios donatarij non poſſe dici
fuiſſe contemplatos ex propria perſona, ſed
patris, quoniam in incognitos nulla cadit
affectio, arg. *l. ſi quis in ſuos, C. de inoffi-*
cioſo teſtamento, cum non poſſint neque
7 mereri neque demereri, vndè dixit *Bar. in*
l. qui filiabus num.2. quod in poſthumos
nulla cadit affectio neque meritum, facit
textus in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, & in
l. peto, §. fratre, ff. de leg.2. & in l. ſi cogna-
tis, ff. de rebus dubijs, vnde licèt regulariter
filio relictum non patris, ſed ſui contempla
tione, factum videri, *l. finali, C. de vſufru-*
ctu, Bar. in l. ſi filio familias la ſeconda n.2.
ff. de donationibus cauſa mortis, & in l. cum
aliquis num.3. C. de iure deliberandi, quod
procedit, & ſi patris perſona nominata
fuerit, cum dicatur adiecta cauſa demon-
ſtrationis, *l. his verbis, ff. de hæredibus inſti-*
tuendis, quod latè explicat *Card. Mantica de*
coniecturis vlt. volunt. lib.8. tit.16. n.4. verſ.
& hoc regula, deciſum in Sacr. Conſ. nouiſ-
ſime teſtatur *Ill. Marchio Torelli Dom.*
Reg. Capyc. Latro magiſtratuum certè decus
tomo 2. deciſ.124. à num.17. verſ. ex aduerſo.

Tamèn quando ſermonem inſtituimus
de nonnatis, tali caſu ſemper contemplata
perſona patris dicitur, iuxta notata per
Soccin. conſ.72. num.10. verſ. ſed prædictis
non obſtantibus, Cephal. conſ.455. num 62.
8 notat *Card. Mantica loco citato nu.7. verſ.*
vndè ſi teſtator, Dom. meus Reg. Capyc. Latro
loco citato num.6. in caſu noſtro agitur de
filijs nonnatis non conceptis, ſed ſolum ali-
quo modo cogitatis, conſequenter dato,
quod ipſi ſolum fuiſſent vocati, diceretur
contemplatione patris.

Ex quo non poteſt conſiderari illos ex
proprio iure admitti, quoniam data hac
9 contemplatione relictum non quæritur fi-
lio, ſed patri, iuxta *textum* vulgatiſſimum
in *l. ſed & ſi plures, §. in arrogato, ff. de vul-*
gari, & pupillari, ad quod faciunt notata
per *Menoch. lib.3. præſump.26.* vbi latiſſimè
per *Thorum in compendio par.3. verbo dona-*
tiua miſſa à ſponſo ſponſæ, & par.3. to.3. ver-
bo reſtitutio iocalium fol.207. Marcell. *Marc.*
olim digniſſimum Conſil. to.2. conſ.59. per to-
tum, & per Petr. de Luna *conſ.36. inter conſi-*
lia diuerſorum ſiculorum, & ad propoſitum
videre eſt *doctiſſimum* P. *Merolla to.3. Theo-*
logiæ moralis diſput.6. c.8. difficul.13. conſe-
quenter dicendum erit hos filios vt hære-
des vocatos fuiſſe, quo eodem argumento
videtur vti *Dom. de Marinis dicto cap.89.*
num.7. & 8.

Verùm hoc argumentum minus etiam
probabile videtur, quoniam illa coniectu-
ra ſi relictum filio familias videatur patris
10 contemplatione, ſic illi acquiri, procedit
quando acquiſitio fit filio familias in vita
patris, at ſi acquiſitio conferatur poſt illius
obitum tempore quo filius eſt ſui iuris, ta-
lis coniectura ceſſat vt colligitur ex *texto*
in l. vbi pure, l. mulier, ff. ad Trebell. & in l.2.
de inſtit. & ſubſtitu. ſic explicat *cõmunis præ-*
ceptor Bar. in tractatu de duobus fratribus n.
8. verſ. aut fit mentio patris, ſecuntur *Ceph.*
conſ.485. num.46. Card. Mantica loco cita-
to num.5. & num.10. verſ. item ſi poſt mor-
tem, in caſu noſtro fieret acquiſitio filijs poſt
patris obitum, igitur nulla cadit contem-
platio effectiua.

Confirmatur reſponſio, duplicem da-
ti contemplationem propriam, & im-
propriam, propria, ſeu abſoluta, & cor-
11 reſpectiua contemplatio eſt, quando

quid alicui conceditur contemplatione tertiæ personæ, & admittuntur coniecturæ à iure approbatæ, & operantur effectum, quod enim mea contemplatione alicui datur, mihi videtur dari dicto §. *in arrogato*, & *l. dedit, ff. de collat. bonorum*, fingitur enim illi datum, & ab eo breui manu in me transmissum ex dictis per *Reg. de Ponte cons. 16. num. 84. lib. 2.* impropria, seu imaginaria contemplatio consideratur in casu nostro, quia pater stipulatur sibi, & filijs, vndè nō datur vni propter alium, sed vtrique donatur, & vterque est in cogitatione donantis, proindè dicti filij ex dicta contemplatione, ita ius consequuntur, vt nulli subiaceant periculo alterius voluntatis, consequenter cessant termini propriæ, & realis contemplationis.

Nihilominus pro hac sententia taliter argumentari posset, certam habemus re-
12 gulam in iure nostro, nullum alteri posse stipulari; *l. stipulatio ista 38. §. alteri*, & *si stipuler, ff. de verb. oblig. l. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum petatur*, *l. solutum*, §. *per liberam, ff. de pigneratitia actione*, *l. qua tutela*, §. *nec paciscendo, ff. de regulis iuris*, *l. multum interest*, *vers. finali*, C. *si qui alteri*, *vel sibi*, §. *si quis alij cum seqq.* §. *alteri*, & §. *sed & si quis instit. de inutilibus stipul.* quam regulam latè exornant post alios *Connan. lib. 6. commentariorum cap. 4. num. 10. Petrus de Gregor. par. 3. sintag. lib. 24. cap. 2. nu. 20. & 26. Duarenus Donel. & Cuiac. in dicto §. alteri, Gabriel de verb. oblig. conclus. 1. Portius lib. 2. regularum conclus. 47. Card. Mantica de tacitis lib. 14. per plures titulos*, P. *Merolla de voluntario*, & *inuoluntario dispu. 1. cap. 2. num.* cum pluribus seqq. & ratio fundetur ex *textu in l. inter stipulantem 83. ff. de ver. oblig.* vbi dicitur negotium contrahi inter stipulantem, & promittentem, & stipulationes introductæ fuerunt, vt vnusquisque acquirat, quod sua interest, dicto §. *alteri*, consequenter non potest alteri acquiri, iam quod à sua persona obligatio nem non sumit, iuxta *textum in l. quacumque gerimus, ff. de actionibus*, & *obligationibus*.

Tamèn inter limitationes, quas regula prædicta patitur est in patre, qui rectè filio stipulatur, §. *et vero instit. de inutilibus stipulationibus*, quod tamen dupliciter fieri poterit, primo filio tantum stipulatur, secundo sibi, & filio: primo casu si filius in potestate erit, stipulatio tenebit, eò quod ipsimet patri stipulatio refertur, *l. quod dicitur 130.* vbi communiter *Doctores, ff. de verb. oblig.* licet procedat in ijs, quæ iuris sunt, vt si pater stipulatus sit filio dari, nam dominij translatio, quæ iuris est hac stipulatione continetur, *l. vbi autem 75. §. finali, ff. de verb. obl.* secus si merum factum in filium conferatur, vt ire, agere, quia tunc inutilis erit stipulatio, *dicta l. quod dicitur*, explicat post antiquos *Piccard. in §. si quis alij num. 6. & 7. instit. de inutilibus stipulationibus* notat *Ioa. Borcholten, in titulo de pactis cap. 4. num. 8. & sequenti*.

In bonis tamèn quæ filio quæruntur, pura in castrensibus, vel quasi, aut in aduentitijs, quorum vsusfructus patri quæritur, tunc si pater filio stipulatur, vt filio, valebit stipulatio in personam filij, *Luxorem*, §. *testamento, ff. de leg. 3. l. hæredi*, §. *nos autem, ff. de pactis*, si vero vt extraneo secus, *Angel. in dicta l. quod dicitur col. 2.* vbi *Imola*, & *Alexand. col. 3. ex glosa in l. si tibi*, §. *si pactus, ff. de pactis*, vbi *Bart.* imò *Angel. in dicta l. quod dicitur num. 1. vers. & hoc est verum*, ait inutilem esse stipulationem quoad proprietatem, cum patri non quæratur, secus quoad vsumfructum, qui ipsi quæritur, & *Imola* inquit ibidem *nu. 3.* in totum inutilem esse stipulationem, videre est *Card. Manticam dicto lib. 14. tit. 18. num. 3. vers. ex hoc autem*.

13 Ex quibus plura deducuntur, stipulationem patris pro filio valere in bonis patri quærendis, in alijs verò valere, vt filio, sic iure speciali, vndè in casu nostro si admitteremus patrem fuisse stipulatum pro filijs, vt filijs, esset date ius speciale, quod reici debet semper quod stipulatio iure communi tenere posset, scilicet pro filijs, vt hæredibus, in dubio enim præsumendum erit vnumquemque fecisse actum secundum ius commune, & non speciale, *l. in testamento*, vbi *Alexand. C. de testamento militis*, *l. centurio*, vbi *Alexand. ff. de vulgari*, consequenter dicendum erit stipulationem patris intelligi factam pro filijs, vt hæredibus, quam ratione sub obscuris verbis insinuare videtur *Surdus dicta decis. 322. num. 33.*

Sed insurgere aspicio in contrarium quendam dicentem inanem fore, ac frustratoriam acceptationem hanc patris pro filijs, si qualitas hæreditaria tantum consideraretur, quia absque dicta stipulatione præsumitur vnumquemque acquirere pro se, & hæredibus, iuxta *textum in l. si pactū, ff. de probationibus*, & licet aliqui dicant non

non procedere in donatione in qua hæredes contemplati non dicuntur, nisi expressa fuerit facta mentio de illis, ex notatis per *Reg. Rou. conf. 15. à num 2. cum seq. & conf. 16. tomo 2.* scribunt *Scipio Theodor. alleg. 42. per totam, Anton. Faber lib. 8. Codicis tit. de reuocandis donat. definit. 21. & de erroribus pragm. decade 41. errore 2. vers. ea vero*, & alibi fundaui, tamèn in donatione contemplatione matrimonij difficultas cessat, cum semper hæredes contemplati dicantur, ex pluribus quæ considerat *Marius Cutell. de donat. contempl. matrimonij tomo 2. tractatu 2. discursu 1. speciali 24. à num. 6. cum sequentibus*, proinde si dicta stipulatio, ac patris acceptatio pro filijs facta intelligeretur, vt hæredibus, nihil operaretur, & frustratoria esset, igitur vt hoc cesset dicendum erit stipulationem intelligi pro filijs, vt filijs, licet inducatur ius speciale.

Sed responsio facililis est, quoniam dicta filiorum nominatio pluribus de causis existere poterit, primo restrictiuè, puta ne omnes admittantur, & si extranei, sed tantùm filij si viui reperirentur tempore obitus patris licet regulariter omnes hæredes etiam extranei admittantur, tali casu facta hac mentione filiorum, illi solum venirent, excluso omni alio, ex dictis per *Bertaz. conf. 235. num. 6. cum seqq. par. 1. vol. 2.*

Exemplum tradit nobis *Iuris Conf. Celsus in l. auus 34. ff. de pactis*, vbi si auus do-
14 tans filiam sui filij pactus sit à viro, ne à se, neue à filio suo dos petatur hoc pactum stat restrictiue ad personas in stipulatione tantum mentionatas, ita quod si decesserit auus dotans filio hærede relicto simul cum extraneo ad hunc stipulatio non extenderetur, & pactum ei non proderit, verba Celsi sunt (*auus neptis nomine quam ex filia habebat dotem promisit, & pactus est ne à se neue à filio suo dos peteretur si à cohærede filij dos peteretur, ipse quidem exceptione conuentionis tuendus non erit, filius vero exceptione conuentionis recte vtetur,*) quod confirmat *Pompon. in l. auus 10. ff. de pactis dotalibus*, ibi (*auus pactus est cum dotem pro nepote suscepisset, ne à se neue à filio dos peteretur, ab alio vero quam filio hærede, vt dos peteretur exceptione conuentionis filius tuendus erit, quippe cum hæredi nostro cauere concessum est, ne quicquam obstat quominus certa persona, si hæres erit sibi, caueri possit, quod non idem, & in cæteris hæredibus cauetur, & ita Celsus scribit*) quæ *Iuris Conf.* responsa expresse determinant posse stipulationem ad vnum tantum hæredem extendi, consequenter in casu nostro ex mentione filiorum facta, videntur ipsi solum in donatione contemplari, non alij heredes.

Secundum exemplum nobis proponit *Scæuola in l. si ita quis promiserit 135. §. penultimo, ff. de verb. obli.* vbi si Seia donauerit Titio fundum hac lege ne ad fratrē, aut filium, aut vxorem, aut ipsius Titij socerum perueniret, mortuo Titio relicta Seia donante, & fratre vno ad fundum sola Seia vocaretur excluso fratre defuncti licet hærede, ibi (*ea lege sibi donatum esse à Seia seruum, & traditum, vt ne ad fratrem eius, aut filium, aut vxorem, aut socrum perueniret, scripsit, & hoc ita stipulante Seia spopondidit Titius, qui post biennium hæredes reliquit Seiam, & fratrem, cui ne seruiret expressum erat, quæritur an Seia cum fratre, & cohærede ex stipulatu possit agere, respondi posse in id, quod eius interest,*) explicant, omnes ibi, scilicet ad interesse si seruus fratri donatarij traderetur, sic colligimus posse in donatione legem apponi, qua non omnes hæredes vocantur.

Tertium exemplum ostendit idem *Scæuola in l. codicillis 91. §. matre, ff. de leg. 2.* ait, quod si testator instituti hæredibus matre, & vxore, dixitque ne quid post mortem suam fratribus suis relinquat, cum haberet filios ex sorore, fideicommissum petent non illi fratres, licet vxori proximiores, in illis verbis (*matre, & vxore hæredibus institutis, ita cauit, à te vxor charissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios sororum tuarum, quibus relinquas, scis vnum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam faceret, sed & alia mihi deteriora fecit: quæro cum vxor intestata decesserit, & legitima eius hæreditas ad fratrem pertineat, an sororis filij ab eo petere possunt, respondi posse defendi fideicommissum deberi,*) *sic Scæuola* ostendit posse in acquisitione rei agi de exclusione cuiusdam certi hæredis altero incluso.

Ex quibus iuribus rectè colligitur posse stipulationem ad quasdam personas tantum restringi, sic ex dicta nominatione filiorum videntur exclusi alij hæredes, sicuti ex nominatione vnius filij alij non
15 comprehenderentur ex dictis per *Iason. in l. 2. in fine, C. de iure emphi. Balzaran. de successione feudi ad principium col. 3. circa principium fol. 68.* proinde cum nominatio filiorum sit potius ad restringendam dona-

tio-

tionem induƈta, quam ad ampliandam; non debet inducere hunc contrarium effectum, nam ficut induƈta ad augendum non debent diminutionem petere, *l. legata inutiliter, ff. de adim. leg.* notant *Natta conf.496. fub num.14. verf.non obftat. Monach. decif. Bonon.40. puncto 3. num.61. Barbofa in principys, & locis communibus lit.A. num.249.* fic è contra induƈta ad reftriƈtionem non debent operari augumentum, quia pari paffu ambulant, *l. fi ex toto in principio, ff. de leg.1. Gratian. decif.85. num.6. Barbofa loco citato num.249.* vndè fi probauimus mentionem illam, feu filiorum contemplationem induƈtam fuiffe, vt quam minus poffit fe extendat donatio, quæ ex illa erit arguenda ampliatio, vt omnes hæredes veniant, & quod filij dicantur vocati ad illam, vt filij, & non vt hæredes?

16 Incontrarium tamèn videtur difficilis *textus in l. continuus, §. finali in principio ff. de verb. oblig.* vbi Iuris *Conf.* ait non poffe aliquem vni tantum hæredi acquirere, fed omnibus, aut illi vni pro portione fua tantum, cuius verba funt *(præterea fciendum eft cum quid dari ftipulemur non poffe per nos vni ex hæredibus acquiri, fed neceffe eft omnibus acquirere,)* quem *textum* ad hoc vnicum vocat *Raynerius Foroliuienfis, ibi in principio,* & commendant *Bar.* & cæteri *Doƈtores,* igitur non poterit ifte donatarius donationem acceptare illamque acquirere pro quibufdam hæredibus tantum.

Ar fi diƈtæ legis rationem ponderemus in nihilo diƈtis inficiatur, ideò enim in totum vni tantum acquiri non poteft, quia hæres repræfentat defunƈtum pro illa parte qua hæres eft, pro alijs verò eft penitus extraneus *l.2. §.fin. vbi glofa,*& communiter *Doƈtores, ff de prætorys ftipulationibus, & in l.1. 2. & per totum titulum, C. de hæred. aƈt.* igitur non poterit ftipulari feù acquirere vni tantum hæredi, nifi pro illa parte qua hæres eft, quia pro alia eft penitus extraneus, iftum intelleƈtum tradunt *Bar. in diƈto § finali col.1. num.1. vbi Paul. in principio num.2. Imola col.3. in fine verf. circa fecundum, fubtiliffimus Gomez. lib.2. variarum cap.11. num.15. per totum,* at in cafu noftro non dicitur pater acquirere vni ex hæredibus, fed cuidam generi perfonarum, fcilicet, vt foli filij admittantur fi hæredes fuerint exclufis extraneis, alias inueftitura feudalis pro filiis tantum ficut, & in emphyteufi corrueret, quod fallum eft, proinde adeft diuerfitas cafus.

Vltimo diƈta nominatio filiorum poterit ftare prælatiuè, ideft non quod omnino extranei hæredes excludantur fed folum in concurfu filiorum illi non admittantur, fed omnino filij accipiant, ita *Sardus in diƈta decif.322. num.81. ex Caffan. conf.53. num.55.* fic intelligendo *Socin. iuniorem in conf.58. per totum vol.2.* qua de caufa fuit inuenta diƈta formula ftipulationis vocando filios, vt præferendos extraneis, *Ubanus. de inuentario traƈt. diuerf. cap.203. num.28. & 29. Caffan. conf. 45. fub num.57. Sardus diƈta decif.322. nu. 73. & 75.* inde dicitur accipere tamquam filius, cò quod non communicat cum alijs cohæredibus extraneis, fed non per hoc non dicitur accipere, vt hæres, ficuti nofter *de Mariuis diƈto cap.68. tomo 2. ait* ad hanc donationem admitti folum mafculos exclufis fæminis, licet contrarium decifum referat in principio, & pro fua fententia faciunt notata per *Decian. refponfo 74. per totum vol.3.* & alios apud *doƈtiffimum Fontanel. de paƈtis nuptialib. claufula 4.glofa 9. par.3. à num.14.* vbi optimè difcurrit, vel vt admittantur, & fi non fint hæredes, dummodo per eos non fletit quin hæredes fint, iuxta obferuantiam Senatus Pedemontani, de qua *Gafpar. Thefaur. lib.2. qq. forenf. q.95. num.17.*

Et licet *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.13. tit.31. num.20.* dicat, non reuerti ad donantem fi filij donatarij non reperiantur, fed admitti omnes hæredes allegans *Achill. de Graffis decif. vnica in titulo de donationibus,* vbi ponit cafum fingularem, tamèn noftræ interpretationi non videtur obftare, quia retenta tali interpretatione prælationis, folum extranei excluduntur in concurfu non vero filijs non exiftentibus illos non admitti, & quod plus eft de doƈtrina *Card. Mantic.* dubitauit *Fufar. conf.4. per totum,* & videre eft *Cutell. de donat. contemplat. matr. traƈt.2. diftur.1. fpeciali 24.n.14. verf. fed poft hæc,* ex quibus diƈtis merito faluatur argumentum huius fententię.

Secunda fententia docet hos filios admitti proprio iure, & tamquam ab auo vocatos abfque qualitate hæreditaria, proinde nullo modo teneri ad debita per patrem contraƈta, fic notant *Decius conf.238. Alexand. conf.104. num.8. vol.4. Caffaneus conf.54. num.56. Socinus*

in-

iunior conf. 137. col. finali lib. 1. & conf. 58. Aponte conf. 19. num. 20. & conf. 25. num. 4. Salon de Pace conf. 14. Surdus sibi contrarius conf. 206. nu. 32. Grattian. lib. 5. discept. forens. cap. 924. à num. 3. vsque ad 55. Marta voto 215. Mastrill. decis. 301. Castill. decis. 106. à num. 6. Marius Cutelli de donat. contempl. matrimonij discursu 1. speciali 25. à num. 8. & 15. infinitos adducit, quibus addo Pascal. de viribus patriæ potestatis p. 1. cap. 4. nu. 40. Hodiern. in doctis. obseruat. ad Surdum dicta decis. 322. à num. 32. Dom. Marcel. Marcian. olim dignissimum Consil. consil. 33. à num. 4. vol. 1. in eandem sententiam videtur inclinare Dom. Præs. Merlinus lib. 2. controuers. cap. 34. nu. 37. Ludouic. Bellus conf. 43. per totum, Anellus de Amato dignissimus suo tempore Præsid. Regiæ Cameræ conf. 68. Dom. Consil. Staiban tomo 1. controuersiarum cap. 22. & 72. licet loquatur de matrimonio speciali, nouissimè Andreol controu. suris cap. 127. quam veriorem existimo.

Ad quam sententiam fundandam oportet retrogredi ad dicta pro contraria opinione, ibi enim omnia argumenta tamquã improbabilia refellimus, solum restat discutere fundamentum, quod nos latè confirmauimus, idest quod pater dicatur stipulasse pro filijs, vt hæredibus, ne in speciale incideremus contrarium suadendo, at si bene hoc perpendatur, facilis ad eum erit responsio, quoniam illud procedere posset in alijs contractibus, in quibus alteri per alterum stipulari iura nostra prohibent, sed in donatione regula illa limitatur, cum licitum sit primo donatario pro secundo
17 stipulari, iuxta vulgatissimum textum in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, ibi (vt post tempus id, quod donatum est alij restituatur,) & in seq. (diui Principis ei qui stipulatus non sit vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint,) de cuius textus intellectu, scilicet, quænam actio competat secundo donatario, post alios videndi sunt Præses de Franch. decis. 74. Præses Merlinus tomo 1. controuers. cap. 60. Consil. Arias de Mesa lib. 2. variarum cap. 50. num. 24. cum seqq. Anton. de Amato libr. 1. variarum cap. 12. per totum, Georg. Spino conf. 50. 51. 52. & 53. vbi latissimè, consequenter stipulando pater pro filijs in contractu donationis, & si tanquam filijs stipuletur, non vtitur aliquo iure speciali, sed communi videlicet respectiuè ad omnes, quia iura non prohibent in donatione alteri per alterum acquiri, sic cum cesset ius speciale, fundamentum corruit.

Secundò dicta locum habere possunt quoties patris stipulatione pro filijs indigeret, tunc propriè caderet quæstio, an dicatur stipulasse pro filijs, vt hæredibus, an verò, vt filijs, at quoties nulla stipulatione opus est, quæstio cessat, quod propriè cadit in casu nostro, nam quando agitur de non natis lex pro eis supplet, dum-
18 modo de eorum fauore agatur textus est in d. l. diui, §. pactis, C. de naturalibus liberis, ibi (pactis quæ matrimonij tempore super dotibus, vel ante nuptias donationis rebus subsecuta fuerint etiam ad ipsorum personas pertinentibus, vt vna cum fratribus suis postea ex eisdem parentibus forte progenitis, aut soli, si nullus sit procreatus, dotis, & ante nuptias donationis pro tenore legum, nec minus pactorum emolumenta percipiant,) & in l. iubemus in fine, C. de emancipat. liberorum, vbi pater poterit filium infantem emancipare, licet ille consentire non possit, quoniam lex pro illo supplet consensum, in illis verbis (nisi infantes sint qui & sine consensu, etiam hoc modo sui iuris efficiuntur,) quod maximè procederet si quis pro illis stipularetur, arg. textus in l. si quis in emancipatum, C. de donat. & in his proprijs terminis loquitur Cancer. part. 1. variarum cap. 8. de donationibus num. 58. per totum, adducens Molin. de hispanor. primog. lib. 4. cap. 2. num. 75. Decian. conf. 244. vndè in casu nostro dicendum erit, quod aut nulla indigemus patris stipulatione, cum non natorum consensum lex suppleat, sic cessare quæstionem illam, quomodo scilicet videatur stipulari, aut si admittimus patrem pro illis fuisse stipulatum, non esse iure speciali, sed omnibus communi.

Quibus aduersari videntur notata per
19 Dom. de Marinis loco citato num. 19. dicentis differentiam adesse inter vltimam voluntatem, & contractum, vt in illa non est necesse persona per quam acquiratur, sed in quam voluntas dirigitur, in contractu verò requiritur persona per quam acquiratur, proinde in terminis, textus dicta legis quoties, requiritur pactum inter donantem, & primum donatarium, vt elapso dicto tempore fiat secundi donatarij, sic adest persona per quam sit acquisitio, citat ad hoc, Isern. in cap. 1. § si libellum num. 12. vers. differt tamen de alienatione feudi paterni, vndè num. 10. arguit malè dici di 2os filios prætendere hanc donationem ab auo immediatè non à patre.

Ni-

Nihilominus non deſiſto à dictis, dupli-
ci modo, primo hæc procedere, quando
agimus de perſona, quæ poteſt interueni-
re in ſtipulatione, ſed quando ſumus in
nonnatis, aut in illis, qui conſenſum præ-
ſtare nequeunt, ceſſant, quia lex ſupplet
conſenſum pro illis, vt probaui, ſecundo
dato quod pater ſit qui pro illis acceptet,
non inde ſequitur dicendum ergo ab ipſo
accipiunt, alias eſſet ex diametro contra
textum in dicta l. quoties, vbi primus dona-
tarius acceptat pro ſecundo, iuxta dicta
per eundem *Authorem num.* 19. & tamèn
iſte ſecundus non dicitur habere de patri-
monio primi.

Tertio conſidero pro ſolutione funda-
menti contrariæ ſententiæ, dupliciter poſſe
patrem ſtipulari pro ſe, & filijs, primo cir-
ca rem titulo oneroſo quæſitam, ſecundo
titulo lucratiuo, puta pater emit aliquam
rem pro ſe, & filijs, vel ſtipulatus ſit in em-
phiteuſim, certè quod tali caſu ſtipulatio
dicitur facta pro filijs, vt hæredibus, itaut
20 illis præiudicare poſſit, docet *Iſern. in cap.
1. de alienatione feudi paterni, Baldus in cap.
1. de vaſſallo decrepitæ ætatis*, vbi *Afflict.
quæſt.* 113. *col. penul. quæſt.* 136. *in fine*, &
quæſt. 243. *Curtius iunior conſil.* 1. *Pariſius
conſ.* 2. *num.* 9. *Aymon, Decius, Soccin. Pi-
nell. & alij apud doctiſsimum Cald. Periera
de extinct. emphiteuſis lib.* 4. *quæſt.* 20. *num.*
2. notant *Valaſcus de emphiteuſi quæſt.* 49.
Mareſcot. lib. 1. *variarum cap.* 74. *Dom. de
Marinis lib.* 1. *quotidian. cap.* 228. *in* 2. *im-
preſſ.* vbi alios adducit.

Et quia plures alij contrarium dixerunt
legendi apud *Caldas loco cit. quæſt.* 19. *num.*
21. & 23. proinde ipſe *quæſt.* 20. *num.* 15.
inquit procedere quando pater titulo lu-
cratiuo habuiſſet, ſecus oneroſo, quia pro-
cederet prima ſententia, citans *Baldum in
l.* 1. *num.* 17. *C. per quas perſonas*, & *in l. ſi
conſtante, C. de donat. ante nuptias, Corn.
conſ.* 37. *num.* 13. *col.* 5. *lib.* 3. & *conſ.* 51. *col.* 2.
eodem lib. Valaſc. dicta quæſt. 49. *num.* 7. &
diceretur res profectitia, arg. *l. profectitia*
5. *ff. de iure dotium*, conſequenter ſola pa-
tris voluntas erit attendenda, quam præ-
ſumi debemus ſtipulaſſe pro filijs, vt hæ-
redibus,

Sic dicimus in officijs, vt ſi pater illa
emerit, aut aliter ſua pecunia habuerit,
poterit ſi ijs præiudicare, quia veniunt, vt
hæredes, vt latè notat *Mantan. in titulo de
regalibus officijs num.* 31. *cum ſequenti*.

At ſi ex mera Regis, aut alterius Prin-
cipis munificentia rem acquirat pro ſe, &
filijs, nullum præiudicium eis inferri pote-
rit, quoniam ſola concedentis, aut donantis
voluntas erit attendenda, & non patris ac-
quirentis, idem *Montan. num.* 35. & *ſeq.* ſe-
quitur *celeberrimus ille vir illuſtriſsime Con-
gregationis Patrum Oratorij S. Philippi Ne-
rei mei ſingulariſsimi patroni, & teſtor, quic-
quid boni habeo, ſi hoc dici poterit, imò tota
21 mea domus meritis huius Sanctiſsimi Philip-
pi recognoſcit, taceo inſignes virtutes Patrum
huius Congregationis, quoniam exemplaria
ſunt noſtræ Ciuitatis, ſolum reminiſcor Patrē
illum Antonium Glielmum, cuius animam in
Sanctiſsima illa Ieruſalem quieſcere ſpero, ob
maximas animi virtutes ſileo eius feruentiſsi-
mam prædicationem, vt alter Paulus omnibus
videretur, opera Typis per ipſum data nullus
eſt, qui quotidie non perlegat, tum ob maximā
in illis Sacræ Scripturæ eruditionem, quam ob
claram totius Sacræ Theologiæ declarationem*,
inquam *Pater Merolla tomo* 3. *diſput.* 6. *cap.*
8. *difficul.* 12. *num.* 454. & *difficul.* 13. *nu.* 460.
cum ſequentibus.

Proinde in caſu noſtro cum agatur de re
peruenta titulo lucratiuo, non attenditur
voluntas patris donatarij ſtipulantis, ſed
donantis, licet eſſet quod pater dicatur ſti-
pulaſſe pro filijs, vt hæredibus, vt in his
terminis licet ad aliud propoſitum reſpon-
det *Fontanell. de pactis nuptialib. clauſula* 4.
gloſa 9. *par.* 1. *nu.* 10. *Ludouic. Bellus dicto conſ.*
43. *num.* 8. *Cutellus dicto ſpeciali* 25. *num.* 12.
verſ. ſecundo argue.

Quæ diſtinctio ne gratis facta videatur,
adduco duo iura inter ſe contraria, ex ſo-
22 lutione, quorum fundamentum diſtinctio-
nis colligitur, primo *textum in l.* 3. *ff. de in-
terdictis, & relegatis*, vbi *Iuris Conſ.* ait per
delictum patris filios, etiam perdere ius li-
bertorum, in illis verbis (*delinquentem nil
aliud adimere liberis, niſi quod ab ipſo perue-
turum eſſet ad eos ſi inteſtatus in Ciuitate mo-
reretur hoc eſt hæreditatem eius, & libertos, &
ſi quid aliud in hoc genere reperi poteſt*) ſecun-
do *textum in l.* 4. *ff. de iure patronatus*, vbi
contrariū deciſum apparet, ibi (*iura liber-
torum paternorum ſalua liberis eſſe cum pa-
ter eorum perduellionis crimine damnatur*)
quæ *iura* inter ſe contraria cognouit *gloſa
prima in dicta. lege* 3. pluresque dat ſolu-
tiones, primo id eſſe ex æquitate ſecun-
do *in dicta l.* 3. liberti ſunt proprij dam-
nati, *in dicta l.* 4. eſſe libertos auitos anti-
quos non à patre acquiſitos, quam vlti-
mam reſponſionem ſequitur *Camer. in*
re-

repet. cap. Imperialem fol. 97. lit. D. in magnis; in paruis verò fol. 785. quæ tamen responsio videtur aduersari verbis *dictæ legis* 4. in qua fit mentio de libertis paternis, ibi (*iura libertorum paternorum.*)

Montanus verò *d. tit. de regalibus officijs num.* 30. duas considerat qualitates in libertis, seù duas prærogatiuas in patrono eiusque liberis, vnam non transmisibilem ad hæredes extraneos, vt non vocare in ius absque venia, *l. venia, C. de in ius vocando*, alteram non transmisibilem, sed propriam, & peculiarem eius,& liberorum,vt est exhibitio reuerentiæ, *l. liberti C. de operis libertorum*, sic & ius succedendi libertis, quod datur etiam lineæ collaterali vsq; ad quintum gradum, *§. multis institut. de success. libertorum*, quæ iura tum succedendi, cum reuerentiale datur filijs, vt filijs,& si hæredes non sint patris qui manumisit, *l. filij, ff. de iure pat. glosa in l. diui fratres, ff. de iure patronatus*, quibus positis.

Doctor citatus inquit *dictam l.tertiam, ff. de interdictis, & relegatis*, fore intelligendam quoad prerogatiuam iurispatronatus transmisibilis ad heredes extraneos, vt non vocare in ius absque venia, ad quod ponderanda sunt illa verba, ibi (*nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos,*)quę propriè denotant rem proficiscentem ab ipso, legem verò quartam de iure patronatus intelligi de non transmisibilibus ad extraneos hęredes, vt est ius reuerentiale, quod à lege non à patre datur liberis, quam distinctionem per prius docuit *glosa in l.diui fratres, ff. de iure patronatus verbo fuisse.*

Ex qua iurium solutione colligitur tunc attendi, si pater fuerit stipulatus filijs, vt hæredibus an vt filijs, quoties agitur de re in qua ipse liberalitatem exercuit filios vocando propria pecunia, aut aliter rem illā acquirendo, cum potuerit illos non vocare, & diei poterit vocasse, vt hæredes, iam quod ab ipso proficiscebatur, at quoties liberalitas ab alio exercetur tum ab homine, cum à lege, vt in *d. l.* 4. patris voluntatem iura non attendunt, & cum in casu nostro agatur de re donata, in qua nihil de suo posuit pater, non erit illius voluntas, aut mens interpretanda.

24 Confirmatur ex *l. si arrogator, ff. de adoptionibus*, vbi *Vlpi.* ait posse arrogatorem substituere filio arrogato illumque grauare quoad solam quartam ab ipso peruentam, ibi (*& puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis eius consequitur,*) vltrà tamen quartam substitutio non teneret, ibi (*non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit,*) explicat *glos. verbo iudicio* per hęc verba (*idest non mera liberalitate*) qui *Vlpian.* locus vna cum *glosæ* interpretatione nostram dirimit

25 difficultatem,quoniam patris voluntas non attenditur quoties res ab ipso non proficiscitur, seù liberalitas non exercetur,in casu nostro liberalitatē exercuit auus donās, qui eum potuerit solo filio donare, voluit nepotes etiam vocare.

Imò si attendamus opinionem *Montani loco citat. nu.*31. *vers. non tamen*, existimo nunquam filij capient, vt quid hæreditariū, dicit ibi hic doctor, quod filij non capiunt, vt quid hæreditarium rem ipsis quæsitam ex mera liberalitate patris, quod probat ex *textu* in *l. vt iuris iurandi, §. si liberi, ff. de*

26 *operis libertorum*, vbi *Iuris Cons.* ait,quod licet filij ex inæqualibus partibus à patre fuerint instituti, capiunt tamen operas libertorum pro ęqualibus partibus, ibi (*si liberi patroni ex inæqualibus partibus essent instituti, vtrum pro parte dimidia, an pro hæreditarijs habeant operarum actionem, & puto verius liberos pro æqualibus partibus habituros actionem,*) ergo si filij non admittuntur pro portionibus hæreditarijs, signum est non capere,vt quid hęreditarium, & tamen ibi agitur de operibus quæsitis per patrem vi suę liberalitatis manumissionem exercendo, vt ex *textu* antecedenti in *l. si quis operas, ff. eod. tit.* quoniam ad illas libertus non tenebatur, nisi ipsi manumittenti, & eius liberis promisisset, *l.* 3. *&* 4. *ff. de operis libert.* proindè dicit idem *Montan.nu.*32. *in fine*, filium de his ereditoribus patris non teneri.

Adducit etiam *text. in l. si quis operas ff. de operis libertor. & in l. quodcunque, §. si quis ita, ff de ver.oblig.* quibus ego adderem *text. in l.si operarum iudicio, ff.de operis libert.* ibi (*filio autem, & si hæres non existat, & lis contestata non fuerit, tamen omninò competere, nisi exhæredatus sit.*)

27 Sed in hoc parcat mihi *Mont.* etenim hęc libertorum operę de hęreditate esse dicuntur, vt in *l. si ex patronis, §. Iulianus, & in l. filius patroni, ff. de bonis libertorum*, iuncta *l.* 1. *§. sed & si, ff. de assignat. libert.* quibus iuribus probatur posse per patrem exhęredari de his bonis, at exhæredatio rem esse hæreditariam præsupponit, *l.cum quidam, ff. de liber. & posthum.*

hum. & expresse habetur in *l. fabriles in fine, ff. de operis libertorum*, ibi (*ad hæredem extraneum transeunt*) & in *l. cum patronus*, *§. cum libertus*, *ff. eodem* in illis verbis (*ita demum deberi si patri heredes extiterint*,) vndè valdè miror quomodo *Mont. loc. cit.* dixerit filios non accipere, vt quid hæreditarium, & quod possint per patrem exhæredari, & grauari, vt in *vers. attamen*; nam si possint grauari, & exhæredari, quomodo non accipiunt, vt quid hæreditarium.

Ad iura verò per ipsum allata facilis est responsio eum *doctiss. & perspicaciss. Anton. Monach. in tract. de recta feudi interpret. cap. 15. nu. 10. 11. & seq.* nam quod viriliter res diuidatur, vel pro portionibus hæreditarijs non arguit esse hæreditariam, vel nō, sed aliundè dependere necesse est, nempè an personarum magis, & earum principaliter contemplatione quid competat, an verò earum tanquam hæredum, primo casu viriliter fit diuisio etiam rei hæreditariæ, quia persona est principaliter contemplata in illa re, secundo casu cum sit contemplata tanquam hæres fit diuisio pro portionibus hæreditarijs, faciunt iura *in l. nōnunquā 24. ff. ad Trebell. l. eadem 9. ff. de duob. reis & in l. si communis 29. ff. de stipulat. seruor.* & videas *Monach. ibi* plura exempla afferentem, ne aliena transcribam, *tex.* verò in *d. l. si quis operas*, nihil aduersari videtur,
28 cum solum dicat quod stipulatio operarum sibi, & liberis etiam ad posthumos pertinet, & in *d. l. quodcumq. §. si quis ita* agitur de casu quo pater non fuit stipulatus pro se, & liberis, sed tantum pro solo filio post suam mortem, proindè non mirum si non accipit, vt quid hæreditarium, cum filius acquirat ex illo contractu immediatè, & non ope alicuius exceptionis, & licet pater fuerit pro illo stipulatus, dicitur stipulasse tanquam minister, & nomine filij, perindè habendus, ac si ipse in persona fuisset sibi met ipsi stipulatus, iuxta regulā qui per alium facit, ita *Menoch. consil. 1. num. 304. lib. 1. Surd. d. decis. 322. num. 20.*

Respondetur vltimo ad *tex. in d. l. si operarum*, ibi dici, actionem competere fi-
29 lio, & si non hæredi, non quod illa res non sit hæreditaria, & ipse possit proprio iure accipere, sed solum licet hæres non instituatur, adhuc ei datur, aliquando enim aliqua res hæreditaria poterit considerari extra hæreditatem, punctualis est *text. in l. ex hæred. ff. famil. ercisc.* proindè cum ex ie non flatu quin hæres fuit, non mirum si
30 licèt hæres non sit, detur ei actio, & ad rē videndi sunt *addit. ad Iser. in tit. an agnatorum sub num. 2. lit. l. vers. in hoc succedit etiam qui non est hæres in fine addit.* vbi pariter se refert ad aliam additionem in *vers. quamquam ex pacto, & prouidentia*, quę est ibidem sub *nu. 4. lit. K.* vbi latissimè *col. fin. per totam, Reg. Lanar. in repet. tit. de success. feudi sub n. 26. & seqq. Camil. de Cur. in diuers. feud. lib. 1. §. multoties concedens num. 20. cum seqq. Carol. à Kirch. de feudo ex pacto, & prouidentia cap. 3. nu. 103. & 55.* latè *Monach. de recta feudi interpret. cap. 16. per tot.* sic non oritur non esse hęreditarium.

Ex quibus omnibus rectè concluditur filios in hac donatione non succedere cum qualitate hęreditaria, sed proprio iure, proindè non teneri ad debita per patrem contracta, qua eadē ratione dicit poterit hanc donationē contemplatione matrimonij fieri
31 irreuocabilem, docent *Dec. cons. 20. num. 3. Aponte cons. 25. Menoch. cons. 501. Anna consil. 39. n. 18. lib. 2. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 6. nu. 25. cum seqq. Cons. Marcel. Marc. cons. 33. num. 2. lib. 1. Fontanell. de pactis clausula 4. glosa 1. n. 18. Guidon Papa dec. 145. Franch. decis. 205.* etiam si subesset causa ingratitudinis, latè *Cutell. tract. 2. discursu 1. speciali 8. Niger Cyriac. tomo 2. controuersiarum cap. 270.* neque poterit per filiū fieri retrodonatio ipsi patri, *Aponte cons. 25. n. 3. lib. 1. Pascalis de viribus patriæ potestatis par. 1. cap. 4. num. 33. Fontanell. loco citato num. 71. Hermosilla ad Gregor. Lopez lib. 3. tit. 4. glosa 1. n. 28. par. 5. Marcianus vbi supra*, quicquid incontrarium dixerit *Cutellus loco citato speciali 9.* ac etiam obseruauit *Consiliar. Dexart decis. Sardiniæ 7. per totam*, plures refert, & sequitur *Giurba obseruat. 38. n. 16. versic. ampliatur 3.* sed pro prima sententia videre est *doctissimum illum virū Dom. Præsidem Merlinum communi mærore mensibus elapsis ab hac vita discessum tomo 2. controuersiarum cap. 34. per totum*, vbi *doctissimus, ac omni æuo laudandus Senator ille*, alia digna nobis tradidit. Hęc quoad bona allodialia.

Remanet videndum de secundo capite, scilicet si donatio contemplatione matrimonij fuerit facta de bonis feudalibus, si filij veniant ad illam, vt hęredes, an vt filij, & quia in hoc nouissimè scripsit *Illustris Marchio Torelli Dom. Reg. Cap. Latro Magistratuum decus, ac totius nostræ Ciuitatis splendor tomo 2. consultat. 79. 80. 81. & 82.* in quibus

adeo

adeò latè locutus est, vt nemini locum reliquerit, ego tamèn aliqua ibi forsan non considerata referam, sed breuiter.

Doctissimus ille Regens decisum refert contra filios, qui coacti fuerunt de feudis refutatis creditoribus paternis satisfacere, duo ibi considerando, primo quia pater donauit contemplatione matrimonij filio eiusque filijs, & hæredibus, proindè ex dicta mentione hæredum facta, videtur cessare illa quæstio si pater dicatur stipulati pro filijs, vt hæredibus, cum donantis verba ostendant voluisse filios, vt hæredes succedere, & in hoc à dictis non discedo.

Secundo considerat feudum hoc donatum esse hæreditarium, consequenter non poterat donans legem imponere, vt filij succederent sine qualitate hæreditaria, quia esset mutatio primæ formæ inuestituræ, ex notatis per *Bald. in cap. 1. an agnatus*, & in alijs locis apud *Afflict. decis.* 112. *numer.* 4. & 5. dicentem mutari
32 feudum ex noua qualitate super addita, vel ex noua conuentione, igitur si donantis voluntas interpretaretur, vt ad illa feuda succederent filij, sine qualitate hæreditaria, prima forma mutata videretur, quæ qualitatem hæreditariam requirit, at mutare formam primæ inuestituræ prohibitum est, vt latè probat, & doctè more suo *Dom. Reg. loco citato*, quibus dictis addo videndum *Cumiam in cap. si aliquem verbo antiquum à num.* 143. *cum pluribus sequentibus*, vbi tota materia, & in omni casu prima inuestitura semper attendenda erit inquit *Bald. in cap.* 1. *vers. sed statim opponunt de eo qui sibi, & hæredibus suis*, & illi non derogatur per posteriores inuestituras, quę aliter quàm primæ loquantur, idem *Baldus in cap.* 1. §. *finali num.* 2. *de feudo guardie*, *Paulus de Castr. cons.* 61. *in antiquis*, *Decius cons.* 184. *num.* 3. *Anna consil.* 53. *num.* 35. & *Afflict. in constit. cum circa num.* 5. ait quod si prima inuestitura est facta pro se, & hæredibus simpliciter, si à successoribus fuerit alterata pro se, & hæredibus ex corpore, adhuc prima attenditur, qui sic fuisse decisum refert, *Freccia de subfeudis lib.* 2. *auth.* 1. *quæst.* 12. *numer.* 14. decisum refert *Anna sing.* 563.

Imò neque dominus poterit in renouatione inuestituræ primam formam mutare in præiudicium successorum, ita post infinitos quos adducit *Tiraq. de retractu consanguin.* §. 32. *glosa vnica num.* 39. & *Pacian. de pro*, Bottill. de Successs. *bastonibus lib.* 2. *cap.* 38. *num.* 51. ait quod si vltima inuestitura primæ aduersatur præsumitur per errorem facta, ita post *Nattam, Alexand. Dec. Riminald. Surd. Petr. de Gregor.* ac alios docet *Reg. Ronit. consil.* 1. *num.* 39. *cum sequentibus*, vndè in casu nostro si inuestitura feudi est pro se, & hæredibus non poterit aliam formam recipere, scilicet, vt filij sine qualitate hæreditaria accipiant.

In hoc secundo capite (salua pace tanti Senatoris, quem semper, vt Dominum, & Magistrum veneror,) mihi videtur contrarium asserere, scilicet præcisa illa clausula in donatione adiecta (& hæredibus,) sed solum fuisset dictum dono filio meo eiusque filijs, admitti posse filios sine vlla qualitate hæreditaria, & proprio iure, consequenter creditoribus patris non tenere, ad quod fundandum breuissimè expediam.

33 Primo, attenta eiusdem patris donatarij voluntate, quoniam secundum veram, & communem distinctionem *Bar. in l. quod dicitur* 136. *num.* 6. *ff. de verb. oblig.* in stipulatione facta per patrem pro se, & filijs, tunc dicitur stipulasse, vt hæredibus, quoties res illa sui natura transitoria est ad hæredes extraneos, at si talem naturam non habet tali casu dicitur stipulasse vt filijs, quam *Bartoli* distinctionem sequuntur communiter *Doctores*, ibi *Iason num.* 33. *Bald. in auth. si quas ruinas sub num.*8. *per totum versic. in contrarium*, C. *de Sacrosanctis Ecclesiis*, *Zazius in l. quodcumque* 45. §. *si ita quis*, *ff. de verb. oblig.* vbi *Castrens.* & *in l. idem Iulianus alias incipit*, *l. si seruus* 49. §. *si quis alicui num.* 4. *ff. de leg.* 1. *Surdus* alios referens *dicta dec.* 322. *num.* 7. & 79. *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.*14. *tit.*19.*num.*6. & *lib.*22.*tit.*17. *num.*4. & 12. latè *Anton. Monach. decis. Florentiæ* 51. *per totam*, sed de natura feudi est quod in illo non succedant hæredes extranei, sed tantù filij, & si in inuestitura dicatur pro se, & hæredibus, *titulo de alienat. feudi pat. vers. & si clientulus*, *tit. de duobus fratribus à capitan. inuest.* vbi egregie, & in §. *si vassallus tit. hic finitur lex*, latè *Pinell. in l.*1. 3.*par. num.*88.& *seq. C. de bonis maternis*, *Tiraqu. de iure primog. quæst.*40. *nu.*391. *Vulteius de feudis lib.*1. *cap.*8. *sub num.* 25. latè *Monach. de recta feudi interpretatione cap.*28. *p.*1. *num.*17. *cum seqq.* & *cap.* 36. *num.* 64. consequenter etiam attenta voluntate patris stipulantis filij veniunt, & vocati dicuntur sine qualitate hæreditaria.

Neque poterit aliquis replicare, dicendo hæc ceſſare in caſu noſtro, quia ſupponimus feudum eſſe hæreditarium, & ſic extraneos admitti, quoniam ad diſtinctionem *Bartoli* non attenditur ſi hic, & nunc extranei poſſint, & in illo ſuccedant, cum feudum hæreditarium ſit, ſed attendenda erit præciſa omni clauſula ipſius rei natura, puta in allodialibus ſuccedunt extranei de natura rei, quia ad illam vocati ſunt omnes hæredes, *l. ſi pactum, ff. de probat.* ſed in feudis extranei non dicuntur vocati, niſi expreſſa fiat mentio vulgaris iuribus, ideò attenta illius natura pater dicitur ſtipulatus pro filijs vt filijs, non vt hæredibus.

Secundo pro hac ſententia procedunt omnia dicta in primo capite, videlicet eò ipſo quod ſola voluntas donantis attenditur, filij non dicuntur contemplati, vt hæredes, ſolum remanet reſpondendum ad argumentum, quod fiat mutatio formæ, & dupliciter ſolui poteſt hoc argumentum, primo quod mutatio formę in hoc caſu fieri poteſt, nam quoties ſumus in feudo hæreditario, aut ex pacto, & prouidentia nouo, datur facultas poſſidenti alienare, cui
34 voluerit cum Regis tamen aſſenſu, ex dictis per *Andr. in cap. 1. §. & ſi libellum de alienat. feudi paterni, Aluarot. ibidem in fine, & in cap. 1. §. finali, quæ ſit prima cauſa beneficij amittendi*, latè *Camerar. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus pag. 97. lit. A. B. C. Frec. de ſubfeudis auth. 29. num. 12. lib. 2. Afflict. deciſ. 112. n. 6. & deciſ. 138. nu. 5.* plures apud *Gallup. in methodo feudali p. 1. cap. 5. num. 74.* latè *Roſſent. de feudis cap. 9. concluſ. 72.* conſequenter datur poteſtas mutandi, aut alterandi formam primæ inueſtituræ cum Regis conſenſu, ex dictis per *Cumiam doctiſſimum Siculum in cap. ſi aliquem verbo antiquis num. 214.* & aduerſarij loquuntur quando agitur de feudo antiquo.

Vndè ſi alienatio feudi non requireret Regis aſſenſum, prout in Regno Siciliæ in feudo hæreditario per *cap. volentes*, poterit fieri mutatio formę feudi hęreditarij in pręiudicium ſucceſſorum abſque Regis aſſenſu, docent doctiſſimi Siculi, *Blaſius Lancea in dicto cap. volentes notabili 11. quæſt. 4. & Cumia loco citato num. 170.* inde dicere poſſimus in refutatione facta proximo ſucceſſuro, quæ ſui natura nullum requirit aſſenſum, lex enim aſſentitur, docent *Iſern. in conſtitu. conſtitutionem Diuæ Memoriæ, Camerar. in cap. Imperialem pag. 30. col. 4. lit. Q.* & procedit, tam in feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, ſeù nouo, quàm hæreditario, prout deciſum teſtatur magnus feudiſta *Anna in cap. 1. verſ. refutauit n. 186. de vaſſallo decrepitæ ætatis*.

Et licet ſit diſſenſio inter *Doctores* ſi omnis contractus ſit permiſſus cum proximè ſucceſſuro, an verò opus ſit expreſſo refu-
35 tationis verbo, vt videmus apud *Ann. ſing. 569. & alleg. 97. Reg. de Ponte de poteſtate Proregis in titulo de refutat. feudi, §. 1. Reg. Lanar. in repet. §. ſed etiam res num. 61. titulo per quos fiat inueſtitura*, & latè apud *Horat. Montan. controuerſ. forenſium cap. 13. in principio*, tamen nulli dubium eſt valere ſi fiat per verbum dono, docent *additio ad Reg. Lanar. loco citato num. 77. Reg. de Ponte nu. 11. & ſeqq. Montan. num. 1. circa medium*, ſic facta donatione contemplatione matrimonij filio proximè ſucceſſuro nullo opus eſt aſſenſu Regis, indè non mirum ſi poſſet alterare formam inueſtituræ ſaltem cum conſenſu Regis.

Sed fortiter obſtat difficillimum argumentum, ſcilicet contractum factum cum proximè ſucceſſuro tenere abſque aſſenſu, cum ſapiat vim refutationis, ſed ly mutatio inueſtituræ, ſeù formæ tamquam nulla rueret non ex cauſa agnatorum, cum illis præiudicium afferri poſſit, ſtante quod eſt hæreditariũ, ſed ex defectus, aſſenſu proindè ſi contractus fieret in aliam perſonam, non ſolum annullatur illa qualitas mutatio-
36 nis formæ, ſed totus contractus, cum vero fiat in proximè ſucceſſurum, tenebit refutatio abſque illa qualitate, ita in proprijs terminis fundat *Cumia loco citato nu. 167.* imò ex doctrina *Camerar. in cap. Imperialem pag. 32. lit. A. in magnis colligitur* in totum refutationem annullari, per illa verba (*obſeruate quæſo verba Ioann. Raimal. cum ſubiungit, adeo in hac conſideranda eſſe, vt ſi quo modo, niſi eo modo quo refutans habet, ſine vlla noua qualitate alienares, nec ipſam refutationem eſſe admittendam*, (nota illa verba) *niſi eo modo quo refutans habet*,) igitur licet in caſu noſtro hic contractus donationis nullum requirat aſſenſum cum ſapiat vim refutationis, iam quod ſit in proximè ſucceſſurum, tamen reicitur illa mutatio primæ formæ.

Certè quidem ſi velimus in aliquo contra hoc argumentum aſſerere in errorem incideremus, verum aliter illud effugio, quoniam in illis caſibus, quibus mutatio formæ

37 formæ fieri non potest in præiudicium agnatorum, cessat innaliditas quoad consentientes huic mutationi formæ, ita *Campeg. in cons. 4. num. 3. inter consilia feudalia; Petrus de Greg. de concessione feudi part. 3. quæst. 6. vers. prædicta tamen intelligo*, vbi citat *Andr.* & plura iura affert, *Cum a loco citato nu.* 175. *Surdus cons.* 384. *num.* 28. *&* 29. *lib.* 3. *cons.* 510. *sub nu.* 5. *cons.* 317. *num.* 11. *lib.* 3. *& cons.* 440. *sub num.* 46. *Osascus decis.* 23. *sub num.* 28. *Cranett. cons.* 998. *per totum lib.* 6. quod procedit, & si à principio hic consensus defecerit, sed subsequatur, *Rossental. cap.* 6. *conclus.* 69. *glosa* 4. *Petrus de Greg. dicta part.* 3. *quæst.* 6. *nu.* 10. *Menoch. cons.* 103. *num.* 57. *lib.* 1. *Decian. cons.* 73. *num.* 50. *lib.* 2. *Intrig. de feudis centuria* 2. *art.* 2. *num.* 269. *Magon. decis. Lucensi* 14. *n.* 40. & præiudicabitur, etiam quoad filios consentientis, latè *magnus feudista Pistor. quæstionum iuris lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 54. *cum pluribus seqq. & quæst.* 13. *per totam*, in casu nostro adest consensus filij donatarij acceptantis prædictam donationem cum tali qualitate, nil mirum si sibi præiudicat, saltem esset consensus tacitus, qui ad hoc sufficiens est, ita *Petrus de Grego. dicta p.* 3. *quæst.* 5. *in principio*, *Surdus cons.* 440. *sub num.* 46.

Secundo, & finaliter omnia dicta possent aliquantulum locum habere in mutatione, seù alteratione primæ formæ inuestituræ, sed in casu nostro non bene applicantur termini mutationis, nam fit mutatio primæ formæ, quoties inuestitura pro hæredibus fieret, puta, pro se, & hæredibus ex corpore, aut aliter, hanc naturam perpetuo inestando dicto feudo, at quoties remanet eadem natura feudi quomodo fit immutatio? in donatione facta filio eiusque filijs, feudum illud hæreditatium retinet naturam, & qualitatem hæreditariam, itavt admissis filijs donatarij, veniunt ad successionem omnes hæredes, solum est speciale in filijs dicti donatarij patris, vt admitti possint sine qualitate hæreditaria, non quasi quod sit mutata natura feudi hæreditarij, sed vi pacti appositi in donatione, vt filij post eius mortem admittantur, vndè videntur duę donationes, vna patri, altera filij post eius mortem, iuxta *textum in l. quoties, C. de donat. quę sub modo*, proindè si quis diceret filios admitti eò quod feudum illud hæreditarium mutauit naturam, & effectum sit quasi ex pacto, & prouidentia ei non assentirem, quia realiter remanet eadem natura, vndè legibus feudi hęreditarij subiacet, sed solum dicti filij capiunt tamquam vocati ex secunda donatione, sub natura tamen feudi hæreditarij, ideò creditoribus patris quoad illud feudum non tenentur, cogitent omnes quia nouum, & subtile est.

Verum si veritatem amamus alio modo videtur dicendum hos filios succedere, vt
38 hęredes, nam si tenet donatio hęc vti sapiens vim refutationis non potest admittere secum aliud pactum ex dictis per *Andr. in dicto cap.* 1. §. *& si libellum*, dum dicit (*in quantum refutatur agnato valebit sine consensu domini, cætera pacta non*,) quæ vltima verba non excludunt alios contractus ex dictis latè per *Reg. de Ponte*, ac alios apud *Montan. dicta controuersia* 13. sed tantum alia pacta secum non admittit, igitur si dicta donatio, ideò valet sine assensu, quia resoluitur in vim refutationis, nullum aliud pactum admittere debet, consequenter quod post mortem ad filios vadat cum dicatur alia donatio vt dixi, reiciendum erit, proindè dicti filij succederent, vt hęredes non ex alia causa, nisi quia dictum pactum non teneat, non quia mutata sit forma inuestiturę, cogitent alij si plura velint in hoc articulo.

SVMMARIVM.

1 *Ponderantur* iura in l. cum pater, §. pater certam, ff. de leg. 2.
In l. stipulatio de dote, ff. de iure dotium.
In l. cum qui calendis, ff. de verb. oblig.

2 *Dies apposita in aliquo contractu intelligitur de proxima.*

3 *Promittens dare fideiussorem dicitur satisfecisse si dederit, licet postea non soluendo efficiatur.*
Quod non procedit si obligatio dandi fideiussorem descendat ex dispositione legis, sicut etiam non procedit fauore dotis.

4 *Ponderantur* iura in cap. si clericus de prębendis, & dignitatibus lib. 6. in cap. non potest vers. illud autem, eodem titulo.

5 *Licentia concessa clerico testandi de bonis Ecclesiasticis intelligitur de primo testamento tantum, sed videas* num. 20.
Idem dicitur de feudatario habente licentiā testandi, vt non intelligatur de secundo testamento, sed videas ibidem.

6 *Licentia prastita bannito accedendi ad Ciuitatem, intelligitur pro vnica vice tantum.*
Idem

Idem dicitur in licentia data ingrediendi in Monaſterium Monialium.

7 Legatum factũ de aliqua re præſtanda fratribus Minoribus in feſto S. Franciſci intelligitur pro prima vice tantum.

8 Legatum factum ad pias cauſas in dubio annuum iudicatur.

9 Legatum factum fratribus intelligitur de primis, non in vlteriori gradu.

10 Legatum factum vxori intelligitur de prima tantum, non de ſecunda, ſed affertur diſtinctio Felini.

11 Legatum factum puellæ ſi nupſerit cum tali genere perſonarum, ſufficit ſi vnica vice impleuerit, ſed videas num. 21.

12 Ponderantur iura in l. ſi vir vxori cum l. ſequenti, ff. de condit. & demonſtrationibus.

Et in l. inter virum, ff. de pactis dotalibus.

13 Inſtitutio facta de poſthumo intelligitur, tàm de nato ex prima vxore, quàm ex ſecunda.

14 Ponderatur textus in l. tale pactum, §. finali, ff. de pactis.

Et in l. ſi neceſſaria, §. de vendendo, ff. de pignoratitia actione.

15 Filij, tàm primi, quàm ſecundi matrimonij admittuntur ad antefatum lucratum per ſecundam vxorem, iuxta noſtram conſuetudinem.

Quod intelligitur exiſtentibus filijs ſecundi matrimonij, aliàs ſoli primi excluduntur.

16 Veriſimile attenditur in omni diſpoſitione.

17 Subſtitutio facta inter fratres diuerſi matrimonij per patrem ad vnumquemque porrigitur licet non coniunctum, ex vtroque latere.

18 Voluntas in ambiguis erit interpretanda ſecundum ius.

19 Implementum conditionis ſufficit fieri vnica vice, ſecus ſi habeat conditio tractum ſucceſſiuum.

22 Licentia data per creditorem debitori, vt poſſit exire à Ciuitate intelligitur perpetua.

23 Statutum iubens fieri compromiſſum inter coniunctos non intelligitur pro vnica vice tantum.

24 Officium conceſſum mulieri, vt commodè nubere poſſit, intelligitur non ſolum pro primo matrimonio, ſed etiam pro ſecundo.

25 Ponderatur in contrarium textus in l. matrimonij cauſa, ff. qui, & à quibus, & reſoluitur.

26 Legitima filiorum olim minuebatur per legatum libertatis, quod hodie abletum eſt.

27 Ponderantur iura in l. finali, §. Titia, ff. de liberatione legata.

In l. quidam teſtamento 99. ff. de leg. 1.

In l. Lucius, ff. de alimentis, & cibarijs legatis.

Et in l. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pactis.

28 Verba in dubio ſtant potiùs demonſtratiuè, quàm taxatiuè.

ARGVMENTVM.

Explicatur, qui filij ſuccedant in hac donatione contemplatione matrimonij, ſi tàm ex illo, quàm ex alio matrimonio, vbi latiſſimè declaratur, quando actus intelligatur pro illa vice tantum, ad quod multa iura afferuntur, ac eorum aſſentiones componuntur, denique quid ſi fuerit dictum in donatione pro tali matrimonio, pluresuè notabiles doctrinæ ſcitu dignæ examinantur.

THEOREMA CVI.

Latiſſimè iam differui in Theoremate præcedenti, quomodo filij admittantur ad hanc donationem contemplatione matrimonij factam, congruum mihi videtur diſputandum, ſi ad illam admitti poſſint non ſolum filij prioris matrimonij, verum etiam ſecundi, quæ difficultas eò magis creſcit retenta ſententia, quàm ſupra fundauimus filios ſuccedere iure proprio non hæreditario, quoniam ſi contrariam ſententiam voceantem illos cum qualitate hereditatis amplecteremur, minor eſſet difficultas, cò quod illa qualitas hereditaria repreſentaretur non ſolum per filios primi, ſed & ſecundi matrimonij, conſequenter omnes admitterentur, iuxta notata, in l. gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis, & poſthumis, vbi Bartol. num. 9. & poſt Alexand. Iaſon nu. 52. Rubeus nu. 149. Galiaula n. 30. & in ſimili caſu reſpondet Caldas Per. de emphiteuſi lib. 3. cap. 13. num. 28. qui plures alios adducit.

In qua difficultate pro filiis primi matrimonij reſpondendum videtur, cum pro primo matrimonio dicitur facta donatio, illudque ſolum contemplatum apparet, ad quod plura iura faciunt huicque opinioni fauere videntur, primo

1 mo *text. in l.cum pater, §.pater certam,ff.de leg.2.*vbi *Papin.* ait, quod cautio de danda, vel restituenda dote filiæ nupturæ non nisi de primis nuptijs intelligitur, ibi *(caterum si postea nuberet, ad secundas nuptias cautionem extendi non oportere,) l. stipulatio de dote,ff. de iure dotium*, vbi si extraneus dotans mulierem pactus sit dotem sibi reddi soluto matrimonio, facto diuortio stipulatio committitur, itaut reintegrato postea matrimonio, non cogitur iterum illam dotare, in illis verbis (*stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita facto diuortio statim committitur nec reintegrata matrimonio actio ex stipulatu quæsita interdicit denuo igitur consentiente stipulatore dos constituenda est) l.eum qui calendis, ff.de verb.obl.* vbi *Iuris Cons.* ait quod si aliquis calendis Ianuarij stipulatur, si de quibus non adiciat,de primis erit intelligendum,tamquam id actum fuisse videatur, sicut qui promittit partum nasciturum, fructus,vel quid simile in calendis, vel tali die, intelligitur de calendis proximis,vel die proximo post natiuitatem partus,vel fructuum, vt eleganter
2 colligitur ex *l. nec emptio, ff.de contrahenda emptione,*notant hoc idem *Doctores ex l. diuortio,§.quod in anno, ff.soluto matrimonio,* vbi *Bald. Imola notabili primo, Alexand.in addit.ad Bart.in l. bones, §.hoc sermone, ff.de verb oblig. & in l. dotis promissio, ff. de iure dotium, & in cons.16.num.6.lib.4. Marian. in cap.de illis col.8. vers. octauo de conditionibus appositis, Felinus in cap. 2. col. 2. vers. si quis emit de tregua, & pace, & in cap. licet dilectus col. vltima vers. & hinc est de testibus, Iason in l. in duobus, §. si et qui col.2.vers.sexto facit,ff.de iure iurando, Nacta in clementina sæpe in principio col.61. vers. ego hoc dictū, ff.de verb.signif.Curtius iunior cons.178. col. vltima,* ex quibus oritur dicendum, quod patet donans filio eiusque filius contemplatione matrimonij voluerit intelligere de primo matrimonio tantùm.

Accedit his confirmatio desumpta ex *l. si is à quo, §. finali, ff. vt in possessionem legatorum*, vbi si semel satisdatum fuerit dicitur promissioni adimpletum, & am-
3 plius non adstringitur, licet fideiussor datus soluendo factus non sit, in illis verbis (*si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam rursus cauendum sit si forte dicatur egenos fideiussores fuisse datos, & magis est,vt caueri non debeat,*) & in *l.pupillis, §. soror,* cum ibi notatis, *ff.de solutionibus, l.2. l.pratoria, ff. de pratoria stipulatione,* vbi *Bart.* & in *l. 3. vbi Doctores ff. de fideiussoribus, Ang. & Paul. de Castr. in l.quoties, ff.qui satisdare cogantur,* licet hoc procedat quando obligatio dandi fideiussores procedit ex partium conuentione, secus si ex dispositione legis, *Doctores* apud *Cancer. par.2. variarum in titulo de fideiussoribus à num. 157. Præses de Franchis dec.480.* quia primo casu sufficit implementum pro vnica vice de qua erit intelligendum, fauore tamen dotis alij fideiussores loco primorum dari deberent, vt videre est apud *copiosissimum Antonin. de Amato tomo 2. variarum cap. 89.*

4 Hoc idem colligitur ex *textu in cap. si clericus de prabendis, & dignitatibus lib. 6.* vbi Summus Pontifex ait, quod si fuerit mandatum aliquem prouideri de beneficio vacaturo, intelligitur de primo tantum, itaut si fuerit negligens impetrans ad habendum primum beneficium, gratia extinguitur, & ad aliud promoueri non poterit, in illis verbis (*si clericus pro quo à Sede Apostolica recepisti mandatum, vt ei de prabenda proximè vacatura in certa Ecclesia prouideres, cumque postea in Canonicum ipsius Ecclesiæ recipi faceres, & in fratrem, prabendam sibi debitam quando vacat petere negligenter omittat, aliam postea in ipsa Ecclesia vacaturam nequibit prætextu dicti mandati petere*) idem habetur *in cap. non potest vers. illud autem eodem titulo*, ibi (*intelligitur de duobus primis beneficijs,*) vbi *glosa* iura concordantia adducit.

Ex quibus iuribus consuluit *Decius in cons. 512.* quod si aliquis clericus obtinue-
5 rit licentiam à Summo Pontifice, vt posset testari de quibusdam bonis Ecclesiasticis non poterit secundum testamentum conficere, cum illa licentia de primo tantum intelligatur, eandem sententiam amplexi sunt *Cucchus instit. Canon.lib.2. tit.4. n.92. Zecchius de republica Christiana tit. 3. de Card. num. 9. priuil. 8.* qui vltra *Decium* citat *Soccin.iuniorem cons.89. lib.1.* ad idem dixit *Marinus Frecc.de subfeudis lib.2.q.10. in fine,* quod si aliquis assensum Regis obtinuerit ad testandum de feudo, licitè sine alio assensu poterit illud reuocare, sed non poterit secundum testamentum conficere sine nouo assensu, quia assensus primus impetratus habuit effectum in primo testamento, & ad aliud non porrigitur.

Eadem ratione dixerunt *Doctores,* quod
6 si aliquis bannitus obtinuerit licentiam venieudi ad Ciuitatem, intelligitur de

prima

prima vice tantùm, ita *Alexand. in conſ.15. in principio lib. 4. Bartholom. Veronenſis in conſ. 77. circa primum dubium*, & ante eos *Bart. in l. 1. ff. ad legem Iuliam Maieſtatis verſ. quæro circa finem*, & *Alberic. in ſecunda parte ſtatutorum quæſt. 181.* ait quod data licentia alicui ingrediendi Monaſterium Monialium, de primo tantum ingreſſu accipienda erit, & *Bart. in l. cum quidam, ff. de annuis legatis*, inquit, quod ſi teſtator reliquerit fratribus Minoribus pitantiam in feſto S. Franciſci, pro vna vice tantum erit
7 intelligendum, ſequuntur eum *Alexan. dicto conſ.16. num.7. lib.4. Iaſon in l. duobus, §. ſi ei qui col.2. verſ. quinto facit. ff. de iure iurando*, & in *dicto §. quod in anno col. 3. verſ. octauo facit, & in conſ.36. lib.3. Felinus in cap. 2. col.2. verſ. ſi teſtator reliquit de tregua, & pace, Lupus in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem, §.69. col.6. verſ. ad cuius confirmationem, Soccin. iunior conſ.25. col.2. verſ. confirmatur lib.2. Genuenſ. in practicabilibus Eccleſiaſticis quæſt.225. num.* . . . licet in le-
8 gato facto ad pias cauſas annuum erit iudicandum, ex adductis latiſſimè per *Epiſcop. Maranta lib.1. reſponſo 29. per totum, Nouar. de priuilegijs miſerabilium perſonarum priuileg.4. per totum, & per Thorum in ſumma priuileg. piarum cauſarum priuilegio 30. in principio* latiſſimè *P. Alphonſ. de Leo de officio cappellani q.5. ſect.1. per totam*.

Proindè ſub legato, vel fideicommiſſo facto fratribus, veniunt primi fratres non
9 in vlteriori gradu, *Bart. in l. Lucius §. quæſitum poſt principium, ff. de leg. 3.* idem, & in ſtatuto loquente de fratribus voluerunt *Bald.* poſt *Butr. in l. iubemus, §. finali, C. ad Sen. Conſ. Trebell. & in l. vxor poſt principiū, C. qui accuſare non poſſunt, & in cap. 1. in fine titulo de feudo Marchiæ, & in cap. quæ in Eccleſiarum col. penul. verſ. quæro conceſſum eſt mihi de conſtitutionibus Ang. in l. 1. in principio, ff. de inofficioſo teſtamento, & in auth. matri, & auiæ col. vltima verſ. deindè quæro, C. quādo mater tutelæ officio, Ancharan. in cap. 1. de conſtitutionibus, Imola in l. ſi dotali poſt medium, ff. ſoluto matrimonio, Roman. conſ.16. col.1. verſ. illud tamen non eſt omittendum, & conſ.411. col.2. verſ. ſecundo principaliter* Paul. *de Caſtro in l. tres fratres poſt principium, ff. de pactis, Alexander in l. ſi mater, & ibi quoque Iaſon col.3. C. de ſucceſſorio edicto*, idem *Alexan. conſ.97. col.1. verſ. nec obſtat, Curtius ſenior cōſ.9. col.4.* ex quibus fundatū apparet in omni diſpoſitione fore intellegendum pro prima vice tantum.

10 Adſtipulatur notabilis ad hoc doctrina *Baldi in l. finali num. 7. C. de indicta viduitate tollenda verſ. & nota* dicentis, quod facta conceſſione per maritum vxori ſuæ in teſtamento intelligitur de prima tantum vxore, & non de alia, ſic & in legato facto, vxori ſolùm prima comprehenditur, & non ſecunda, eum ſequuntur *Iaſon in dicta l. diuortio, §. quod in anno nu. 20. Decius in cap. quoniam Abbas nu. 17. de officio delegati, Cremenſis ſingulari 8. Couar. in cap. requiſiſti num. 3. de teſtamentis*, & licet contra hanc ſententiam alij ſcripſerint, tamen attenta diſtinctione, *Felini in cap. innouamus num. 11. de tregua, & pace*, dicentis primam vxorem tantum fuiſſe contemplatam ſi teſtamenti tempore teſtator vxorem habebat, ſecus ſi non cum ſecunda ſententia, quoniam teſtator poterat moueri ex aliqua affectione particulari ad dictam vxorem, vel propter aliqua merita, quæ haud conſiderari poſſunt in muliere adhuc cognita, eandem diſtinctionem ſequuntur Paul. *à Montepico in l. Titia, §. Titia cum nuberet, & nu.84. ff. de leg. 2. Couar. loco cit. Alexan. conſ.171. vol.2. Card. Mantica de coniecturis vlt. volun. lib.8. tit.15. per totum*, qua diſtinctione retenta dicendum oritur ſolùm filios primi matrimonij fuiſſe contemplatos, ad quos pater donans reſpexit, & ad aliud præſumi non poteſt, quia eſſet cogitare de morte.

Adhærent *iura in l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif. & in l. dotis promiſſio verſ. finali, ff. de iure dotium*, quibus rectè
11 probatur, cum ſit mentio de matrimonio, ſolùm de primo intelligitur factus ſermo, proindè dixerunt plures *Doctores*, quod facto legato per teſtatorem puellæ ſi nupſerit, tali generi perſonarum, de primo tantum matrimonio foret intelligendum, itaut ſi prima vice nupſerit cum tali genere perſonarum, poſteaque ſolutum ſit matrimonium per mortem viri, ſi ſecundo nubere voluerit, non adſtringitur cum eodem genere nubere, ita *Emanuel à Coſta in l. cum tale, §. ſi arbitratu ampliat. 3. num.10. ff. de condit. & demōſtr. Simon de Petris de interpr. vltim. volun. interpr. 2. dub.12. n.66. cum ſeqq.* conſequenter dicendum erit in omni actu ſolum de primo matrimonio cogitatū fuiſſe fore præſumendum.

12 Vltimo confirmatur iſta ſententia ex *textu in l. ſi vir vxori cum l. ſequenti, ff. de conditionibus, & demonſtr.* quibus iuribus cauetur relictum filijs intelligi de pro-

crean-

creandis post testamentum, non alio tempore, nisi testator expresserit, in illis verbis (*si vir uxori ad tempus liberorum legauerit, dubitari potest an de ijs dumtaxat filijs sensisse testator: qui post mortem eius nati fuissent, an & de ijs, qui viuo, & ab eo suscepti fuissent post testamentum factum cum manente matrimonio decessisset, verum aequum est proficere siuè viuo marito, siuè post mortem nascantur, sed si hoc specialiter expressit testator, etiam si ex alio post mortem suam liberos procreauerit,*) ergo à contrario sensu si testator hoc non expressisset de illis non intelligeretur,& sic solum filii ex illo tantum matrimonio erunt admittendi, faciunt etiam *iura in l.cum vir 25. ff eodem titulo*, ibi (*verisimile non est testatorem de eis liberis sensisse, qui ex alio suscepti fuissent*, & in *l.si inter virum 24.ff.de pactis dotalibus*, in illis verbis (*sufficit eos ex matrimonio nasci in quo dos data est*,) ex quibus omnibus concludendum erit in hac donatione solum filios ex primo matrimonio admittendos fore, ita in his terminis docet *Molina de ritu nuptiar.lib.3.q.11.per tot. Font.de pactis nupt.clausu.4.glosa 9.p.1. à n.19.cum plurib. seqq.* sectantur eandem sententiam *Camill. de la Ratha cons. 9. Anell. de Amato cons. 74. à nu. 4. Reg Ronit. cons.94.tom.1.*

Secunda sententia prorsus primam inficiatur, asserendo comprehendi, tam filios primi, quàm secundi matrimonii, pro qua facit *text.in l.placet.ff.de liber. & posth.* in quo *Vlpian.* ait quod si aliquis institue-
13 rit posthumum hæredem, non solum venit posthumus existens in vtero præsentis vxoris, sed etiam secundæ in illis verbis (*nam & cum maritus posthumum hæredem scribit, non vtique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet vxorem ei natus sit, vel qui nunc in vtero est, verum is quoque, qui ex quacumq; vxore nascetur*) quod idem confirmat *Iabolen.in leg.sequenti*, ibi (*ideoque, qui posthumum hæredem instituit, si post testamentum factum mutauit matrimoniū is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est,*) & ita intelligunt *Abbas Sic. & Decius in cap. quoniam Abbas, de officio deleg.glosa, & Ioan.de Plat.in §. posthumi instit.de exhæredatione liberorum, Alex. consil. 112. Oldrad.cons.122.Soc.cons.77. col.penul. uers.quinto col.4. Ang. cons. 51. Gulielm. de Ben.in cap.Raynutius fol.287.col.4.n.13.cum seq.extra de testam.Socc.sen. in d.l.placet n.4. Iason.nu.6.Alciat.cons.91.n.2. lib.9.Boer.decis. 145. Card. Mant. de coniect. ult.uolun.lib.4. tit.10.* latè hanc cōclusionem declarat *Menoch.de præsump.lib.4.præsump.2.Cancer.p.3. uar.in tit.de leg.à n.277.Reg.Sanfeli. dec.344 à nu.21.& per totam, Giurb. ad consuet.Mess. cap.6.glos.4.p.1.n.19.*& latè hunc *text.* explicat *Aldogr.cons.52.per tot.* igitur in casu nostro sub donatione facta filii non solum comprehenduntur ex primo, verum etiam ex secundo matrimonio.

14 Confirmatur ex eleganti loco *Papin. in l.tale pactum,§.finali,ff. de pactis*, vbi notabilem casum proponit; quidam pater dotem pro filia promittens pactus fuit illam fratri suo post filiæ mortem sine liberis restitui, euenit, quod dictus dotans suscepit liberos, ob quod facto casu mortis filiæ sine liberis, in viuis existebant filii dotantis, & frater illius in cuius beneficium pactum erat, fuit quæsitum cui nam dos erat restituenda fratri dotantis, an eius liberis, *Papin.* ait filiis dotantis, in illis verbis (*pater, qui dotem promisit pactus est, ut post mortem suam in matrimonio, sine liberis defuncta filia, portio dotis apud hæredem suum fratrem maneret, ea conuentio liberis à socero postea susceptis, & hæredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit*,) assignat rationem *Iuris Cons.* quia dotās ideò fratri prospexit, quia cum liberos non haberet credebat illum sibi fore hæredem, at cum suscepti sunt liberi, qui hæredes sunt, cessat illa ratio fratris, ibi (*cum inter contrahentes id actum sit, ut hæredibus consulatur, & illo tempore quo pater alios filios non habuit in fratrem suum iudicium supremum contulisse uideatur,*) quod *Papin.* responsum notabiliter ad casum nostrū, nàm ideò donans non expressit filios, tàm primi, quàm secundi matrimonii, eo quia de secundis nuptiis non cogitauit, imò si prospexit filiis illius, vt hæredibus, iuxta opinionem aliquorum de quibus supra, necesse est intelligi, tā de primo, quā secundo matrimonio.

Cui cohæret dictum *Pomp. in l.si necessarias 8. §. de uendendo, ff. de pignoratitia actione*, vbi ait quod si pactum sit de vendendo pignore non solum intelligitur, vt possit vendi ab illo creditore tantum, cui in pignus datum est, sed à quocumque, ibi (*de uendendo pignore in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur,*) ergo in casu nostro facta conuentione, vt filii succedant, debet illa porrigi ad omnes filios, imò à fortiori procedit si succedunt, vt hæredes ex secundo casu eiusdem *Pomp.* vbi si de vno tantum credi-

tore pactum ſit, adhuc hæredis perſona
comprehenditur, ibi (*ſed & ſi creditoris
dumtaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam
heres eius iure vendet,*) ſic dato quod ali-
quo caſu contemplatum videretur ſolum
primum matrimonium, quia dicti filij ve-
nirent ſub qualitate hæreditaria, omnes
admitterentur.

Ad quod conſideratur doctrina *Praſ. de
Franch.dec.621.* deſumpta ex *conſuet.quar-
tam autem*, dicentis quod in antefato lu-
15 crato per vxorem quoad vſumfructum tā-
tum, non ſolum veniunt filij illius matri-
monij, ſed alterius, eò quòd illorum exiſtē-
tia facit locum filijs ex alio matrimonio,
licèt ſi filij ex illo matrimonio non exiſte-
rent, vxor retineret, etiam proprietatem,
Franch.ibi n.5.& 6. & adeſt ad hoc elegans
conſ.Camil.de la Rata 21. per tot. ratio eſt,
quia illi filij accipiunt antefatum, vt hæ-
redes, vt alibi dixi, mirum non eſt ſi alijs,
etiam non contemplatis locus daretur, igi-
tur à fortiori procederet ſententia noſtra,
vt omnes filij admittuntur, tàm ex primo,
quàm ex ſecundo matrimonio, retenta o-
pinione illorum, de quibus in præcedenti
Theoremat. dicentium filios admitti, vt
hæredes.

Et ratio à priori huius ſentētiæ eſt, quo-
niam omnia in cōtrarium allata, vltra par-
ticulares reſponſiones de quibus infra pro-
cedunt quoties agitur de eiſdem et coniu-
gibus, puta vnus alteri rem aliquam con-
cedit, vt præſumatur tantum cogitaſſe de
filijs ex cōmuni matrimonio, de alijs enim
non præſumitur cogitaſſe, cum cogitaſſet
proprium obitum ei manifeſtè odioſum,
ideò ad alios non eſſet facienda extenſio,
ex dictis per *Menoch.conſ.41.nu.30.& 31.
lib.1.Aluar.de coniect. mente defuncti lib.2.c.3*
& de hoc loquuntur *iura in l.ſi vir vxori,&
in l.cum vir,ff.de condit. & demonſtr.* in qui-
bus fit mentio de vno coniuge alteri dante
quoties vero ſumus in tertio concedente,
vt in caſu noſtro illius mentem interpetra-
ri debemus, vt dixi in Theor.præc.proindè
erit inſpicienda mens, ſeù voluntas aui do-
nantis, de quibus filiis ipſe intellexerit, &
16 cum ſimus in dubio attendere debemus,
quod veriſimile indicatur, *l.cum res, in princ.
ff.de leg.1.l.ſi cui certo,l.ſi cum in vtero, ff.de
teſt.mil.l.Titius,§.Lucius.ff.de liber.& poſth.*
& iura iubent ſeruari, quod veriſimile eſt,
l.ſemper in ſtipulationib.ff.de reg.iur. quæ ve-
riſimilitudo magis cadit in omnibus filijs,
tàm primi, & ſecundi matrimonij, quàm de
primo tantum, quoniam aui affectio datur
tàm in primis, quàm in ſecundis nepotibus
ſtante æquali coniunctione, *§.illud auth. de
nupt.* notant *Bal.conſ.122.lib.1.Alba.conſ.85
n.9.Crauet.conſ.43.Socc.in d.l. ſi vxori nu.7.
ff.de condit.& demonſtr.Pariſ.conſ.59.nu.
vol.3.Decian.conſ.16.n.80.vol.1.*

Qua de cauſa dixerunt *DD.* quod ſi pa-
17 ter inſtitutis filijs hæredibus ex diuerſis
vxoribus, eoſque ſubſtituerit, mortuo vno
veniant non ſolum filij ex vtroque latere
coniuncti, ſed omnes etiam ex alia matre,
ita in ſubſtitutione fideicōmiſſaria docuit,
Bar.in l.Lucius num.21.ff.de vulg. vbi *Aret.
col.fin.Ripa num.47.Alc.n.*48. & poſt infini-
tos antiquos *Menoch.conſ.181.nu.40.conſ.
198.n.3.& conſ.434.dub.4. Peregr. conſ.38.
lib.3.Surd.conſ.31.lib.1. Card. Mant.de co-
niect.vlt.volunt.lib.8.tit.7.n.3. Trentacinq.
de ſubſtit.part.3.c.9.n.3. verſ.ſecundus caſus
Peregr.de fideic.art.30.n.12. Intr. de ſubſtit.
cent.3.qu.77.Facch.lib.4.controu.c.87.* idem
dixerunt in ſubſtit. vulgari, aſſignant ra-
tionem, quia in vtraque ſubſtitutione non
fit ſucceſſio vltimo morienti, ſed teſtatori
patri, cuius affectio, & voluntas ad om-
nes filios extenditur, conſequenter vnus
non debet alterum excludere; vndè in ſub-
ſtitut. pupillari, plures contrarium dixe-
runt, quaſi quod attenta proximitate pu-
pilli morientis ſuus fraterutrinque coniun-
ctus tantum ſuccedere deberet, de quo vi-
dendum erit vltra relatos apud *Fuſarium
de ſubſtitut.quaſt.79. à num.13.cum ſequen-
tibus*, in caſu noſtro, tam ſi attendamus
voluntatem vltimi morientis patris, quàm
donantis aui, æqualis affectio eſt ad om-
nes, conſequenter quomodo dici poteſt
ſolum filios primi matrimonii fuiſſe com-
prehenſos, ſi vtriuſque donantis, & do-
natarii voluntas deficit, & obſtare vide-
tur?

Eò magis cum ſimus in ambiguis inter-
petrari debemus voluntatem, & mentem
18 ſecundum ius, eiuſque diſpoſitionem, iux-
tà theoricam, *gloſa, Bartoli*, & aliorum in
l.heredes mei, § cum ita,ff.ad Trebellian. &
ſi de iure æqualiter patri ſuccedunt filii ex
diuerſa vxore, *§. ſi quis igitur auth.de here-
dibus ab inteſtato venientibus, Craſſus in §.
ſucceſſio quaſt.17.num.1.& 2.Froſter.de ſuc-
ceſſionibus lib.4.cap. 16.Barry de ſucceſſio-
nibus lib.8.tit.1.num.14.* mirum igitur non
eſt ſi omnes filii, tàm ex primo, quàm ex
ſecundo matrimonio ad hanc donationem
admittantur.

Qua

Qua sententia retenta, prout eam defendunt, *Menoch. conf.41.lib.1. Cancer.* qui decisum refert *p.3.var.cap.7.à nu.100. cum plurib.seqq.* latè *doctissimus, ac varia lectionis vir Larrea dec.Grana.33.per totam,* vbi plura, non tamèn de dictis refert omninò legendus. Non obstant in contrarium allata, quoniam illa iura loquuntur de promissione, quæ pro vnica tantum vice erit intelligenda, itaut si semel fuit illi adimpletum ad aliud non tenetur, sed in casu aliter agitatur, scilicet si sub donatione facta veniant filii prioris tantum matrimonii, non agitur de adimplemento alicuius promissionis, ratio disparitatis euidenter
19 apparet, nam sufficit vnica vice conditioni parere, *l.rogo in principio, ff. de fideicommiss.liber. Iason conf.55.lib.3. Soccin.conf.117 lib.1. Ruinus conf.88.in fine lib.4. Tiraquell. in l.si vnquam verbo susceperit liberos num. 187. C.de reuocand.donat.*

Imò si actus haberet aliquem tractum successiuum, non intelligitur tantum pro prima vice, sed semper, & omni tempore, proinde in casu testamenti de quo supra, plures contrarium dixerunt, itaut obtenta licentia testandi non solum intelligitur de primo testamento, sed etiam de
20 secundo, quia actus de per se est successiuus, ita *Azorius lib.2. institut. moral. lib.4. cap.3.quaest.10. Pater Diana par.5. tractat.2. resol.53. Sanchez de matrimonio lib.8.disp.1. num.18. Nauar. de redditibus* Ecclesiæ *quaest.3. num.23. Rodriquez tomo 3. quaestionum regularium quaest.69. art.5.* quia ly testamentum est actus reuocatorius, & successiuus, inde data facultate testandi intelligitur vsque ad extremum vitæ, & sic falsa *Decij* sententia de qua supra, & opinio *Freccia*, vt assensus solum ad primum testamentum porrigatur habet aliqualem intellectum videndum apud *Montanum in tractatu de regalibus, §.finali à num.3. cum seq.*

Eadem ratione contrarium plures dixerunt in alio casu de quo supra, scilicet facto legato de nubendo cum tali genere personarum, non sufficit semel, sed quo-
21 ties matrimonio se copulat, ita *Oldradus conf.16. num.* 3. plures apud *Simon. de Petris de interpret. vltim. volunt. lib. 4. interpr. 2. dub. 1. num. 9. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.11. titul. 18. num.3. Gratian. tomo 2. discept. forens. cap.5. numer.11. Guttier. de matrimonio cap.20. num.12. Sanchez de matrimon. disput.33. num. 14. Villalob. in summa par.2. tract. 30. num. 455. Bottil. de Successf.* saltem hæc secũda sententia procedet quoties esset conditio negatiua de non nubendo cum tali genere personarum, tunc enim cum habeat tractum successiuum, non solum intelligitur de primo, sed omni alio matrimonio, ex dictis per eos apud *P. Bossium de contractu matrimonij cap.11. n.507.* vel si esset conditio affirmatiua de nubendo cum tali genere personarum adhuc de omni matrimonio erit intelligendum si familiæ conseruatio fuerit considerata, quia tunc non verificaretur intentio, & voluntas legantis pro illa tantum vice, ita *Dom. meus Marchio Torelli tomo 2.consult.134. in fine,* hoc est in casu nostro, nam pater donans considerauit duo, & matrimonium, vt illud congruentius efficere posset, & familiæ conseruationem, quæ duo habent tractum successiuum, & non in vno tantum verificantur, ergo contemplatio illa erit intelligenda non solum de filijs primi, sed etiam secundi, & tertij matrimonii.

Secundò omnia illa iura locum habent in actu obligatiuo, & pœnali, prout sic intellexerunt *textum* in dicta *l.boues, §. hoc sermone, Bart. ibi in l.si ita, ff. de auro, & argento legato, Alexander in l. qui filiabus in principio col.2. vers. adde, & ibi quoque, Iason col. vltima, ff. de leg.1. Calcaneus cons. 20. Ioan. Vinc. de Anna alleg. 139. nu.32. Dom. Praesis Merlinus tom. 1. controuers. cap. 51. numer. 9.* vndè dixerunt in actu fauorabili locum non habere, proindè si debitor iurauerit non exire extra districtum Ciuita-
22 tis, si licentiam obtinuerit à creditore de exeundo non solum intelligitur pro prima vice, sed semper, & quoties ei libuerit, ita *Calder. in disp. incip. & octo studentibus pag. vltima,* imò reprehendit *Oldrad.* dicentem data licentia bannito, vt libere possit venire in Ciuitatem intelligi pro prima vice tantum, licet *Oldrad.* latissimè defendat *Tiraquell. in dict. §. hoc sermone num.* 80. cũ quòd magis fauorabile est, vt bannitus longius absit à Ciuitate, quam in illam introire.

23 Eadem causa dixerunt, quod existente statuto de comprometendis causis inter coniunctos non solum intelligitur pro prima vice, sed pluribus, ita *Cinus, & Bald. in l.veluti, §. hac vox, ff. de edendo, & in l.si vt proponis, col. vltima vers. ibi officio suo, C. quomodo, & quando iudex, Alexand. cons. 70. colum. 1. vers. sed posito lib. 2. Cepolla cons. 68. criminali, Soccin. cons. 117. col.2. in principio lib.1. Afflict. decis.46. Reg.*

Rou.in pragm.odia litium num.9. latè *Borell. de compromiſſis, §.2. gloſa 3. à nu.9. vſque ad 23. noſter de Marinis lib.1.quotid.cap.65.*

Proinde fuit deciſum in Collaterali Conſilio, quod conceſſo officio cuidam
24 mulieri adhuc, vt ſe nubere commodè poſſit, ſoluto matrimonio per mortem viri, dicta mulier poterit ſecūdo nubere cum eodem officio, ſic teſtatur *Dom. Marchio Torelli omni aeuo laudandus tom.2.deciſ.182. in fine*, ſic igitur erit dicendum in caſu noſtro, quod cum agatur de actu fauorabili, vt filius magis commodè nubere poſſit, & de mera liberalitate, erga filios donatarii, non ſolum debent comprehendi filii primi matrimonii, ſed etiam ſecundi, & facit ad hoc *textus in l.hac conditio filiæ, ff.de condit. & demonſtr.* vbi conditio de nubendo intelligitur etiam de ſecundis nuptiis, ibi (*benigne tamen dicendum eſt nondum impletam conditionem defectam*) retento tamen intellectu *Cancerij par.3.variar.in titulo de legatis à num. 175. vſque ad 190.* & cum in præſenti caſu agitur de actu merè fauorabili, omninò dicendum erit non ſolum intelligi de filiis primi matrimonii, ſed etiam ſecundi.

Sed in contrarium poſſet adduci *textus*
25 *in l.matrimonij cauſa, ff.qui, & à quibus*, vbi *Paulus*, ait quod licet manumiſſio fieri poſſit ex cauſa matrimonii tamèn hoc intelligitur de primis nuptiis, ibi (*quaſi de ijs nuptijs ſenatus ſenſerit, quæ poſt manumiſſionem nullis alijs interpoſitis ſecuta fuerint*,) & tamèn nullus eſt, qui ignorat libertatis cauſam fauorabilem eſſe, *l.1.§.finali, vbi Baldus, C.de communi ſeruo manumiſſo*, itaut libertatis legatum minuit filiorum legitimam, imò tollit, & extinguit, *l.Papin.§.quarta autem, vbi Fulgoſ. notabili 3. & Paulus de Caſtro* dicit eſſe mirabilem, *ff. de inoffícioſo teſtamento*, licet hodie aſſerere eſſet falſum, iuxta *textum in §.prohibemus auth.de triente, & ſemiſſe*, latè videre eſt *Tiraquell. in l.ſi vnquam verbo donatione largitus num.330. C.de reuoc. donat.* vndè noſtra reſponſio de actu fauorabili videtur aliquantulum dubia.

Quod tamèn argumentum diuiditur ex dictis per *Alberic. in l.qui per ſalutem poſt principium, ff. de iureiurando*, ibi apparere ex tacita mente manumittentis intelligentis de primo tantum matrimonio, quem ſequitur *Tiraquell. in dicto §. hoc ſermone limit. 3. circa finem*, in noſtra quæſtione poteſt in contrarium mens donantis aui, & donatarii patris, cum æqualis ſit affectio ad omnes, proindè non mirum, ſi veniant filii, tàm primi, quàm ſecundi matrimonii.

Minùs refragatur *textus in d.cap.ſi clericus*, quoniam ibi fit mentio de diſpenſatione, quæ ſui natura ſtrictiſſimæ eſt interpetrationis, *cap.1. §. ille vero de filys, Presbyterorum lib. 6.* ideò de teſtamento vnica tantum vice conficiendo erit intelligendum.

Solum remanet difficultas, quoties fuerit dictum in donatione cauſa præſentis matrimonii, quo caſu videtur primum matrimonium tantum contemplatum, ſed in hoc etiam procedunt ſupradicta, quia ly matrimonii explicatio ſtat demonſtratiuè tantum non taxatiuè, vt colligitur ex notabili loco *Sceuol.in l.final. §.Titia, ff. de liberatione legata*, vbi *Iuris Conſ.* petit quid ſi duo geſſerunt tutelam Titiæ, quæ cum pubes eſſet liberatum habuit vnum ex tutoribus nomine Publium Mæuium eximendo à tutela quam geſſit cum Mucio Titio, ibi (*Titia, quæ duos tutores habuerat, ita cauit rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius, cum Lucio Titio ab eo repoſci nolo*,) ſi intelligatur etiam liberatus Lucius Titius, iam quod dixit de tutela, quā geſſit cum Lucio Titio, & reſpondit non dici hunc ſecundum liberatum, ibi (*item quæritur an contutor liberatus videatur reſpondi contutorem non liberari*,) ex quibus verbis colligitur Lucium Titium fuiſſe demonſtratum tantum.

26 Secundo ex *textu in l. quidam teſtamento 99.ff.de leg.1.*vbi teſtator legauit Pamphilæ aureos quadringentos, quos ſolui debere iuſſit partem ex illis, quæ à Iulio debitore præſtanda erant, partem alteram ex iis quæ in caſtris habebat, defunctus viuens poſt conditum teſtamentū prædictas ſummas in alios vſus conuertit quærit *Iuris Conſ.* an legatum præſtandum erit, & reſpondit affirmatiuè, quia verba illa intelliguntur demonſtratiuè, non taxatiuè, in illis verbis (*reſpondi veroſimilius eſſe patremfamilias demonſtrare potius hæredibus voluiſſe.*

Tertio ex *textu in l. Lucius 12. ff. de alimentis, & cibarijs legatis*, vbi facto legato alimentorum præſtando ex tali fundo, ſi minores fructus forrè fundum præſtare contingat, adhuc ad omnia alimenta præſtanda hæredes tenentur, eo quia videtur ſolum demonſtratus fundus ille, in illis verbis (*Paulus reſpondit cibaria, &*

& vestiaria integra libertis deberi, nec ex eo quod postea prædialis pignoris iure testator obligare voluit, vt ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea quæ reliquerat videri.

27 Vltimo facit elegans *textus in l. iuris gentium*, §. *pactorum*, *ff. de pactis*, vbi *Vlpian.* ait aliquando pactum esse reale aliquando personale cum in personam concipiatur, licet aliquando non, efficitur ex eo, quia persona demonstratur tantum; in illis verbis (*vtrum autem in rem, an in personam pactum factum sit, non minus ex verbis, quam ex mente conuenientium æstimandum est plerumque enim, vt ea pedius ait persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur cum quo pactum factum est*,) quem *textum* ad hoc allegant sic intelligentes *Cuiac. lib.* 18. *commentariorum cap.* 2. *Hottoman. lib.* 1. *quæstion. cap.* 19. *Anton.Faber in rationali ad legem si tibi* 17. §. *pactum*; *ff. de pactis*, *Osuuald. ad Donell. lib.* 22. *commentariorum cap.* 4. *litter*, *L.*

Ex quibus omnibus dicendum oritur verba hæc de tali matrimonio stare demonstratiuè tantum non taxatiuè, & in dubio
28 taliter intelliguntur, vt post alios notant *Casan.consil.*44. *num.*4. *& consil.*54. *numer.*6. *Peregr. de fideicommissis art.* 16. *num.* 110. *Gratian.tom.*2. *discept. forens. cap.*259. *numer.* 20. 21. *&* 28. *& tomo* 3. *cap.*417. *numer.* 13. *Cancer. part.* 3. *variarum cap.* 17. *num.* 270. *Fontanell. tomo* 1. *decis.* 173. *numer.* 7. consequenter non erit restringenda donatio ad filios primi matrimonij tantum.

Verum si ex aliquibus circumstantiis posset contrarium desumi, illæ attendendæ erunt, de quibus videdus est *Cutell. tomo* 2. *de donatione contempl. matrimonij tract.*2. *discursu* 1. *speciali* 36. *à numer.* 20. vbi plures casus enunciat ex dictis nihil asserens.

F I N I S.

CAPVT

CAPVT TERTIVM

IN QVO

Enumerantur omnes personæ, quæ à feudi successione repelluntur, nec non latè explicatur materia Vitæ, & Militiæ illis debitæ.

SVMMARIVM.

1 *Habilitas ad succedendum in feudo attenditur tempore quo defertur successio.*

2 *Clericus non est capax successionis feudi.*

3 *Feudum datur, vt inuestitus de illo dominum defendat.*

4 *Vsusfructus feudi quæsiti per filiumfamilias non acquiritur patri.*

Imò secundum multos denegatur patri etiam commoditas.

5 *Clericus etiam in minoribus non est capax successionis feudi.*

Quod non procedit secundum plures, quoties feudum esset improprium, puta si non præstaretur personale seruitium.

Licet in Regno nostro non seruetur, & si loco seruitij præstetur adhoa.

6 *Clericus possessor feudi inuestitus à Principe sæculari, coram illo pro feudo est conueniendus.*

7 *Clericus licet feudo non succedat, tamèn re integra poterit habitum dimittere, & succedere.*

Et dicitur habitum dimittere re integra, quoties non esset mota quæstio, seù facta petitio per alium proximiorem pro successione feudi.

Sed esset assignanda aliqua dilatio temporis dicto clerico, si velit habitum dimittere, vt feudo succedere possit.

8 *Laicus si habitum clericalem assumpserit, statim amittit feudum, & illo dimisso non recuperabit.*

9 *Monachus non est capax successionis feudi.*

Et solus ingressus in Monasterium reddit illum incapacem, itaut neque recuperet per egressum.

10 *Ponderatur* textus in cap. 1. de vassallo milite, qui arma bellica deposuit.

Sed verius est, quod solus ingressus non reddit illum incapacem, itaut si infra annum exiuerit, recuperabit.

11 *Equites Hierosolymitani non sunt capaces successionis feudi.*

12 *Milites tamèn S. Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ succedunt feudo.*

Et non emittunt vota substantialia, castitatis, paupertatis, & obedientiæ.

13 *Mutus, surdus, & cæcus non succedunt feudo, si tamèn imperfectio est ex natura, non ex accidenti successit.*

Vel si inhabilitas non fuerit in totum.

Quod à fortiori procedit, si feudum non esset rectum, sed improprium.

Vel si esset franchum, & liberum ab omni seruitio.

Idem dicitur si dominus sciens inhabilitatem inuestiuerit de feudo.

Secus tamèn si fuerit ignorans, quia non dicitur habilitasse.

14 *Affertur opinio plurium dicentium mutum, surdum, & cæcum succedere feudis, tàm si fuerit ex accidenti, quàm ex natura.*

15 *Doctor recitans plures sententias videtur vltimam approbare.*

16 *Resoluitur* textus in cap. 1. titulo mutus, vel surdus.

17 *Mutus, & surdus non solum non succedit feudo, sed neque poterit illud retinere per tale superueniens impedimentum.*

Et procedit non solum in feudo nouo per ipsum quæsito, verum etiam in antiquo.

18 *Adoptiuus feudo non succedit.*

Quod limitatur si feudum fuerit concessum sub tali qualitate.

19 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*

20 *Refertur opinio aliquorum dicentium succedere adoptiuum.*

Si tempore concessionis inuestitus habebat filios adoptiuos, & inuestiens sciebat, sed

... sed contrarium infra.

21 *Conditio si sine filijs non dicitur defecta per existentiam filij adoptiui.*

22 *Filius adoptiuus succedit patri adoptanti simul cum filijs legitimis, & naturalibus.*

23 *Filius naturalis non est capax successionis feudi.*

Sic etiam est incapax beneficij Ecclesiastici.

Et regulariter degenerat à virtute maiorum suorum.

Vndè non potest vti armis, & insignijs parentis.

Et licet matri succedat in allodialibus, secus tamen est in feudo.

Quod intelligitur, licet talis naturalis fuerit legitimatus per rescriptum Principis.

24 *Renunciatio quantumuis generalis feuda non comprehendit.*

25 *Feudum confert dignitatem, & honorem.*

26 *Legitimatus per rescriptum* Principis *feudo succedit, si fuerit in legitimatione expressum per* Principem.

Neque requiritur, ut Princeps *expresse deroget legi feudali, sed sufficit, si dixerit non obstante aliqua lege incontrarium.*

Idem dicimus in emphiteusi Ecclesiastica.

27 *Ponderatur incontrarium, & resoluitur* textus in l. si quis in principio. ff. de leg. 3.

28 *Legitimatio filij naturalis, ut ualida indiceetur non requirit mentionem filiorum legitimorum, & naturalium.*

29 Princeps *legitimando filium naturalem, non præsumitur noluisse praiudicare filijs legitimis, & naturalibus.*

Et procedit etiam in ijs quæ proprio motu facta fuerint per ipsum.

Secus tamen est si in precibus porrectis Principi *pro legitimatione, fuerit facta mentio filiorum legitimorum.*

30 *Pater poterit filijs praiudicare in feudo ex pacto, & prouidentia nouo cum consensu tamen* Principis.

Et tale feudum æquiparatur hæreditario.

31 *Pater non potest naturalem legitimare ad feudum ex pacto, & prouidentia antiquum in praiudicium filiorum.*

32 *Delictum patris erga* Principem *prædiudicat filijs, etiam quoad feudum ex pacto, & prouidentia antiquum.*

33 *Feudum ex pacto, & prouidentia potest esse in triplici differentia, vbi etiam declaratur quando pater potest filio praiudicare in his feudis.*

34 *Exhæredatio patris non nocet filio quoad feuda ex pacto, & prouidentia, ad quod proprio nomine fuit vocatus.*

35 *Ponderatur* textus in l. cum apertissimè, & in auth. hæres, C. de secundis nuptiis.

36 *Assignatur ratio, quare delictum patris nocet filio, etiam quoad feuda.*

37 *Legitimatus per subsequens matrimonium succedit feudo.*

Et si feudum fuerit concessum cum clausula de corpore legitimatis.

38 Author *remittit legendam quæstionem, quisnam præferatur si legitimatus prius ortus, an verè legitimus secundo loco natus.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur personæ, quibus denegatur successio in feudis, vt clericus, & quando relicto habitu possit recuperare, nec non naturalis, & quid si fuerit legitimatus per Principis rescriptum etiam ad feuda, & si requiratur specialis derogatio legis feudalis, denique si fuerit legitimatus per subsequens matrimonium, & plura notabilia dubia resoluuntur.

THEOREMA CVII.

Sermonem instituimus per duo capita præcedentia, quomodo fœminæ excludantur à successione parentum respectu bonorum allodialium, tàm inspectis terminis nostræ *consuetudinis si moriatur*, quàm *cap. quamuis pactum*, videlicèt, tùm ob existentiam fratrum, tùm etiam ob renunciationes in capitulis matrimonialibus adhibitas, at quia remanet resoluendum circa bona feudalia, indè in præsenti capite hoc ero explicaturus, cuius tamen occasione breuiter videbo de alijs personis, quæ feudi successionem non habent, ac de vita, & militia illis præstanda.

Et pro maiori dilucidatione, asserendum est incapacem successionis feudi ipso iure exclusum reputari, inquit *Baldus* per illum *textum in cap. si clericus si de feudo defuncti controuersia fuerit*, quæ tamèn inhabilitas, seù habilitas attenditur tem-
1 pore quo defertur successio nulla habita ratione de tempore præterito, iuxta notata per *Bartol. in l. 1. §. finali, ff. de bonorum possess. contra tabulas, & in l. 1. §. qui mortis, ff. ad Trebell.* & per *Soccin. in l. si*

cogna-

cognatis un.ff.12.de rebus dubijs, Reg. Reuit.
conſ.3.num.8.vol.1.

Primò incapax, ſeù inhabilis reputatur
2 clericus, textus eſt in cap.ſi clericus ſi de feu-
do defuncti controuerſia fuerit cap.1.de feudo
fœmineo cap.1.§. qui clericus ſi de feudo de-
functi, notant Ardiz.in ſumma titulo vtrum
vaſſallus amittat feudum; Andreas in cap. 1.
de cler. qui inueſtit.fec.& in cap. 1. de milite
vaſſallo, qui arma bellica depoſuit, Bammac.
in cap.1.§.qui clericus q.4.num.76.ſi de feudo
defuncti conten. Minad. in conſtit. in aliqui-
bus verbo filiorum num.5.18.& 19.Cannet.in
cap.volentes,§. ſed operæ pretium erit num.9.
Capyc. in inueſtitura feudali rub. feudatarij
habiles, Petrus de Gregor. de conceſſione feudi
p.4.q.7.lit.C.Sonsbec de feudis p. 12. n.145.
Graſſus de effectibus clericatus effect.4. à n.1.
Vulte. de feudis lib.1.cap.9.num.67. Roſſent.
de feudis cap.7.concl.30.num. 14. Schrader.
de feudis p.9.cap.10.num.1. Intrigl.de feudis
centuria 2.art.1.num.185. Marta de ſucceſſ.
legali p.3.q.13.art.2.num.11. nam feudum
datur gratia vtriuſque, §. vltimo, quibus
ex cauſis feudum amittatur, vbi Andreas,
& Liparull. ſcilicet, vt vaſſallus dominum
3 defendat, Andreas in cap.1.de milite vaſ-
ſallo, qui arma,&c. num.1. Petra de poteſta-
te Principis cap.32. num. 110. Surdus deciſ.
290.num.22. proindè filius acquirens feu-
4 dum non communicat patri vſumfructum,
iuxtà notata per Afflict.in cap.1.§.1.de fra-
tribus de nouo beneficio inueſtitis, ſequuntur
Camill. de Curte in diuerſorio feudali par. 1.
§.multoties 14.num.107. Mozzius de feudis
rub.1.num.33. Roſental.de feudis cap.9. con-
cluſ.66.num.47. Veſemb.de feudis cap.5.n.4.
de Georg.de feudis cap.40. num. 24. Aponte
conſ.19.num.28. Paſchalis de patria poteſta-
te par.1.cap.2. numer.86. Intrigliol.de feudis
centuria 1.q.52.numer.32.Borrell.in ſumma
deciſ.titulo 34.num.530. Anna in cap.1.nu-
mer.97.de vaſſallo decrepitæ ætatis, & ſing.
377. Maſtrillus deciſ.82.n.3. Amatus dec.70.
nu. 22.Franch.deciſ.10.n.9. quoniam inu-
tile eſſet ei feudum ſeruitio grauatus, ſi v-
ſusfructus patri quæreretur, imò commo-
ditatem negant acquiri, de Georg. Vulter.
Roſſent. & alii apud doctiſſimum Giurba de
ſucceſſione feudi præludio ſecundo num.6.cir-
ca medium, ſed videndi ſunt Doctores relati
per Carracciol.Sicul.deciſ.1. à num. 11. cum
ſeqq. vbi latè, ac tale ſeruitium non poteſt
à clericis præſtari, cum nequeãt ſe ingere-
re in ſæcularibus negotiis, cap.1.ne clerici,
vel monachi cap.de multa, §.ne clerici de vo-
to, & benè probant in noſtris terminis
Præſes Vrſin. de ſucceſſione feudi part.1.q.9.
art.1. Theodor.alleg.88.& 89.

Et licet plures Doctores hoc admittant
in clerico ſacris ordinibus initiato, non
vero in minoribus videndi apud copioſiſſi-
mum de Graſsis dicto effectu 4. n.82.tamèn
reicit Minad.in conſtitut. Regni in aliquibus
verbo filiorum notabili 3.n.18. qui duas af-
fert rationes apud ipſum videndas, & in-
fra declarabitur.

Vndè oritur dicendum illum admitti,
quoties feudum non eſſet rectum, & ſim-
plex, ſed improprium puta ſi perſonale
ſeruitium non præſtaretur, ſed ſolum rea-
le, tunc enim tamquam ceſſante ratione
excluſionis clericus admitteretur ad illius
ſucceſſionem, ita Andr.in cap. 1. §. qui cle-
ricus in fine verbo vbicumque num.6.ſi de
feudo contentio ſit inter dom. Bammac. qu.4.
numer.77. Maſtrill.in addit.ad Petr.de Gre-
gor.de conceſſione feudi part. 4. quæſt.7. nu-
mer.12. lit.O. Intrigliol.de feudis centuria 1.
quæſt.30.num. 10. plures cumulat de Graſ-
ſis loco citato num.151.Anna ſing.297. quòd
tamèn non admitti in noſtro Regno Nea-
polit. Minadous in dict.conſtit. in aliquibus,
licet ſemper ſoleat adhoc præſtari pro ſer-
5 uitio, quo in caſu iudex laicus eſt com-
petens clerici ratione feudi, cap.ex tranſ-
miſſa cap. verum, vbi Canoniſtæ de foro com-
petenti, Doctores videndi apud Glorit. in
reſponſis pro Ciuitate Meſſanæ reſponſo 13.
numer. 29. & in Regno Neapolitano eſt
ſtatutum ex conuentione habita, cum
Romana Eccleſia, vt legitur in cap.94. Re-
gni ſtatuimus, videndus eſt omnino Glorit.
loco citato.

Notandum tamèn eſt poſſe clericum
habitum dimittere re integra, & ad feu-
6 di ſucceſſionem admitti, docet Andreas
in dicto cap.1.de milite vaſſallo, & in cap.1.
de feud. fœm. numer. 4. Ardizon. in ſumm.
cap.97.rubr. an vaſſallus amittat feudum ſi
clericus effic. verſ. & ſi bene habitum, Vult.
de feudis lib.1.cap.9. num. 67. Reg.de Pon-
te de poteſtat. Proregis in titulo de aſſenſibus
reg.num.13.& lectione feudali 10.nu.34.&
35. Marta de ſucceſſ.legali par. 3. quæſt. 13.
art.2. num. 11. Giurba de ſucceſſ. feudi cap.
118. §.2.gloſa 4. num. 43. Theodor.allegat.
89.numer.14. cum pluribus ſeqq.Gallupp. in
methodo feudali par.3.cap.2. à num.3. Anna
allegat.98.num.9. vndè textus in cap. 1. de
feudo fœmin. in quo expreſsè ſtatuitur
clericum non admitti ad feudum etiam
ha-

habitu dimisso, procedit in clerico sacris ordinibus initiato non in minoribus, ita intelligunt *Aluarot. in cap. 1. de milite vassallo qui arma bell. depofuit*, vbi *Afflict. Felin. in cap. inter dilectos num. 3. de fide instrumentorum, Liparull. in addit. ad Andr. in dicto cap. 1. §. qui clericus verbo illa*, vel vt ait *glosa* ibi verbo propofuerit intelligi quando post delatam successionem habitum assumpserit, posteaque dimiserit, nam cum per assumptionem diceretur declarare se nolle feudo succedere, nõ poterit habitum dimittendo illius successionem recuperare.

Dicitur tamen re integra habitum dimittere, quoties nulla adhuc fuerit mota quæstio circa illius successionem, ita *Isernia in dicto cap. 1. Capyc. decis. 115. num. 11.* secus si præcesserit petitio, pura videns remotior in gradu proximiorem esse clericum, & sic feudi inhabilem, ad successionem admitti petierit, nam denegabitur successio in præiudicium dicti agnati, *Andreas ibi, Ardizon. in summa titulo quibus modis feudum amittatur, §. & quia num. 15. Vult. de feudis lib. 1. cap. 9. num. 67. vers. porro non ijs, Iacobutius de Franch. in §. & quia vidimus num. 57. de ijs qui feudum dare possunt, Masull. in addit. ad Capyc. dicta decis. 115. n. 14. Reg. de Ponte loco citato, §. 4. num. 13. cum seqq. vers. verum circa, & lect. 10. num. 33. circa finem, Gallup. loco citato num. 10.* decisum refert *Theodor. allegat. 80. sub num. 19. vers. ex quibus, Præses Vrsin. loco citato num. 7. de Martinis lib. 1. quotidia. cap. 120. num. 15.*

Mihi tamen placet dictum *Reg. Tappia in auth. ingressi verbo sua cap. 14. num. 28.* dicentis quod non statim clericus excluditur à successione feudi, ac habitum dimittere nequeat, eò quod alter petierit admitti sed dandus erit terminus clerico intra quem declaret si velit habitum dimittere, an feudi successionem habere, quo elapso si habitum non dimiserit, admittitur sequens in gradu, ita *Anna allega. 98. n. 9.* dicens fuisse obseruatum dari terminum sex mensium ad deliberandum, idem refert *Bammac. in dicto §. qui clericus num. 72. & 83.* & plura ad hoc affert *de Grassis dicto effectu 4. num. 87. cum pluribus sequentibus.*

8 Verum eò ipso quod laicus habitum clericalem assumpserit, ita feudum amittit, vt habitu dimisso non recuperet, docent *Bald. in dicto §. qui clericus num. 2. Aluarot. num. 4. Afflict. num. 8. & in cap. 1. de milite vassallo nu. 10. Rossental. de feudis* *cap. 7. conclus. 30. num. 7. Vrsinus vbi supra nu. 23. Camil. de la Rata in theatro feudali par. 9. dilucid. 76.*

9 Secundo excluditur à successione feudi Monachus, docent *Curt. iunior de feudis reg. 17. à num. 13. pag. 67. Vult. de feudis lib. 1. cap. 9. num. 67. Forsterius de success. lib. 4. cap. 23. num. 46. Rossent. cap. 7. conclus. 30. Clarus in §. feudum quæst. 78. num. 3. Cuiac. de feudis lib. 2. tit. 21. Afflict. in cap. 1. de milite vassallo qui arma bell. depos. num. 2. de Martinis tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiqua num. 139. Capyc. in sua inuestitura verbo feudatarij habiles vers. clericus fol. 245. Mising. centuria 5. obseruat. 48. num. 8. Afflict. decis. 320. Capyc. decis. 10. & 31.* & licet contrarium aliqui dixerint, intelligi possunt quoties seruitium personale non præstatur, vel si per substitutum fieri poterit, ex dictis per *Gallup. loco citato nu. 18.* videndus est *Gennen. in practicabil. Ecclesiasticis quæst. 23. cum sequentibus*, vbi plura.

Sed quæstionis est, si per solum ingressum in Religionem statim religiosus ille feudo priuetur, itaut si ex illo exiuerit non recuperet feudum, & reperio ducem feudistarum *Andr. in dicto cap. 1. de milite vassallo num. 1.* docentem feudum amitti per ingressum, nec recuperari per egressum infra annum, & in *dicto § qui clericus nu. 4. Lucas de Pen. in l. nulli, C. de num exact. lib. 12 num. 1. vers. sic etiam nobilis, Afflict. in dicto §. qui clericus num. 10. Theodor. dicta allegat. 88. & 89.* adducentes *textum in cap. 1. de feudo famin.* in illis verbis (*idem in omnibus qui habitum Religionis assumat, vt conuersi, hi enim nec postea in feudo succedant, & si quod habent perdunt*,) & in *cap. 1. de vassallo milite, qui arma bell. depos.* in illis

10 verbis (*habitumque Religionis assumpsit, & si conuersus factus.*) subsequitur *textus*, (*sed iudicatum est domini, vel agnati conditionem esse potiorem eo, qui desijt esse miles saculi, qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum qui nõ debet gerere officium*,) quæ ratio non solum in professis vigere videtur, sed etiam in nouitijs.

Contrarium tamen defendunt *Ardizzon. in summa feudali titulo quibus modis feudum amittatur sub rub. vtrum vassallus amittat feudum si clericus efficiatur cap. 97. fol. 107. Aluarot. in dicto cap. 1. de vassallo qui arma bell. depos. num. 5. Cuman. cons. 107.* aliique apud *Bammacar. in dicto §. qui clericus quæst. 3. num. 52. & 53.*

Præſes Vrſinus loco citato art. 2. nu. 15. quibus addo de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 120. per totum, Sonsbech de feudis p. 12. n. 139. de Graſſis dicto effectu 4. n. 110. quoniam textus in dicto cap. 1. de vaſſallo milite qui arma bellic. depoſuit, loquitur in profeſſo exeunte de Religione, qui dicitur apoſtata, ſine licentia Summi Pontificis, nil mirum ſi feudum non recuperabit per emiſſam profeſſionem, notant Aluarotus ibi num. 5. Schenck nu. 17. Purpuratus conſ. 577. nu. 4. Capycius in inueſtitura feudali, fol. 63. verſ. aduerte tamen, Sonsbech dicto num. 139. Intrigliolus de feudis centuria 2. art. 1. nu. 140. Roſental. de feudis cap. 7. concluſ. 30. n. 1. ex illis verbis (& ſæculo renunciando arma bellica depoſuit,) quæ verba propriè ad profeſſionem ſunt referenda, videnda ſunt plura apud de Marinis loco citato.

Tertio feudo non ſuccedunt Equites
11 Hyeroſolimitani, docet Andreas in dicto §. qui clericus num. 3. Baldus conſ. 170. num. 1. lib. 2. Brunus conſ. 17. Barbatus de præſtantia Cardinalium par. 1. quæſt. 5. n. 17. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. titulo des fidez, §. 5. n. 18. Riminaldus iunior conſ. 523. Intrigliolus dicto art. 1. nu. 208. Borrellus in ſumma titulo 34. n. 624. & 626. Piſtorius lib. 2. quæſt. 37. num. 22. Craſſus dicto effectu 4. num. 68. 69. & 70. Bammacarius, ſic deciſum referens in dicto §. qui clericus quæſt. 2. nu. 22. & 31. cum ſeqq. Anna ſing. 207. Giurba dicta gloſa 4. num. 43. verſ. amplia 2. Aponte de poteſtate Proregis in titulo de aſſenſibus Regijs §. 4. num. 9. & conſ. 14. num. 5. Camillus de Curte in diuerſorio feudali pag. 18. à tergo num. 12. Præſes Vrſinus part. 1. quæſt. 9. art. 4. Galluppus in methodo feudali par. 3. cap. 2. num. 12. latè Gaſpar Theſaurus lib. 1. quæſtionum forenſium quæſt. 14. licet contrarium dicat Genuenſis in practicabilibus Eccleſiaſticis quæſt. 20. nam inter alia dicti milites habent conſtitutionem de non præſtando homagium alicui principi, abſque expreſſa licentia Magni Magiſtri, ſicut non poſſunt militare in bello inter Principes Chriſtianos.

Milites verò Sancti Iacobi, Calatra-
12 uæ, & Alcantaræ feudis ſuccedere poſſunt, cum non dicantur propriè religioſi, eò quod non emittunt tria vota ſubſtantialia, caſtitatis ſcilicet, paupertatis, & obedientiæ, cap. ad Monaſterium de ſtatu regularium, Abbas in rub. de regularibus num. 1. & in cap. non magna num. 2. ne clerici, vel monachi, Hoſtienſis in ſumma eodem titulo num. 6. Calderinus conſ. 6. num. 1. verſ. quod dictorum fratrum tit. de foro competenti, ad ſtatutum enim Religionis requiritur, vt totaliter aliquis Deo ſe dedicet, & à carnali copula, etiam cum vxore abſtineat, quia dictus vſus maximè à tali ſeruitio hominem abſtrahit, tum propter nimiam delectationem, tum filiorum educationem, ac gubernationem, colligitur ex S. Thoma 2. 2. quæſt. 186. art. 4. poſt Diuum Auguſtinum, & latè hoc exornant Gregorius Lopez l. 1. tit. 7. de los Religioſos part. 1. Vaſquius lib. 3. controuerſiarũ illuſtrium cap. 101. nu. 45. Sarmiento de redditibus Eccleſ. par. 4. cap. 1. Nauarrus in ſimili tractatu quæſt. 3. col. 2. verſ. ſexto, Sotus de iuſtitia, & iure lib. 7. q. 5. Sanchez lib. 4. operis moralis cap. 16. quæſt. 2. in principio verſ. & ideò, alios refert Conſiliar. Carleual. de iudicijs lib. 1. tit. 1. ſect. 3. n. 415. & ſic in his non militat ratio, textus in dicto cap. 1. de vaſſallo milite, qui arma bellica depoſuit.

Quarto feudo non ſuccedunt mutus,
13 ſurdus, & cœcus, cap. 1. an mutus, ſurdus, vel alius imperfectus, ſi naturales ſint, ſecus ſi caſu, vel ex accidenti, & in hoc reprobatur opinio Gerardi, & Oberti dicentium ſemper huiuſmodi imperfectos ad ſucceſſionem aſpirare poſſe, ita Baldus in cap. 1. ad finem de ſucceſſ feud. Andreas, & Iacobus de Beluiſo in dicto cap. 1. §. mutus Epiſcopus, vel Abbas, vbi Aluarotus, Cannetius in extrauaganti ſi aliquem Regni Sicil. verſ. ſed non ſic facile reſolui poſſit num. 11. Bologn. conſ. 4. num. 35. Petrus de Gregorio de conceſſione feudi part. 4. quæſt. 8. num. 29. Schraderius de feudis part. 7. cap. 5. num. 32. Sonsbech. de feudis part. 4. num. 3. verſ. 15. Intrigliolus de feudis centuria 2. articul. 1. num. 554. & 555. Roſſental. de feudis cap. 7. concluſ. 27. num. 2. Piſtorius lib. 2. quæſt. 32. num. 8. deciſum in Sacr. Conſil. teſtatur Gizzarellus deciſione 44. plures apud Giurbam doctiſſimum quidem neotericum gloſa 4. §. 2. à num. 32. adſunt duo conſilia 2. & 3. in volumine diuerſorum Siculorum, Reg. Tappia deciſione Sacr. Conſil. 6. per totam, Staibanus ſenior conſ. 39. per totum, qui omninò videndi ſunt, nam omnia lato calamo pertractant.

Verùm ſi fuerit cœcus, mutus, ſurdus, vel alias imperfectus ex accidenti poterit ad feudum admitti, Doctores citati, ſic ſi non in totum redderetur inhabilis, Bald. in rubrica an mutus, Bal-

za-

zeran.n.2. & 3. *Intrigliol. dicto art.1.n.567.* idem si impeditè loquatur, vel cum difficultate audiat, *Aluarot. Praposit. & Afflict. in dicto §. mutus*, & alij apud *Balzar. vbi supra num. 4. Rossental. de feudis cap. 7. conclus.28. num.* 11. quod à fortiori procederet si loqueremur de feudo non recto, sed improprio, *Thomas de Marinis de feudis tit.2. num.*136. *Camia in cap.si aliquem in praelud. num.*78. *Cannett. in eodem cap. §. sed non est omittenda, Schrader. de feudis par.7. cap. 5. sub num.* 32. vel si francum, & liberum esset ab omni seruitio, inquit *Bald. in dicto cap.* 1. *num.* 2. *ad medium, Afflict. num* 8. *Molina lib.* 1. *de Hispanorum primogenitura cap.* 13. *num.*43. *Reg. de Ponte de potestate Proregis in titulo de assensibus §.* 2. *à nu.* 37. *cum seqq. Sonsbec par.* 12. *num.* 136.

Idem dicimus si dominus sciens illum esse caecum, aut aliàs imperfectum, feudū conferat, *Andr. vbi supra num.*1. *& in dicto §. mutus num.*8. *Thom. de Marin. tit.* 2. *num.*135. *Intrigliol. centuria* 2. *art.*1. *n.*376. quoniam Principem dispensasse, ac gratiam fecisse dicendum est, arg. *l. quidam consulebant*, vbi *Bartol. Angel. Imola, & alij, ff. de re indicata*, faciunt dicta per *Gabriell. commun. conclus. in titulo de praesump. conclus.* 8. *num.*1. *&* 2. & sufficit sola Principis scientia, vt dici possit dispensauisse cum illo ex dictis per *Carol. de Grassis de effectibus clericatus effectu* 4. *n.* 283. secus tamèn si Princeps ignorasset illum tali morbo laborare, nam non dicitur habilitatus, sed incapax redditur, *Andr. & Afflict. in dicto cap.* 1. *an mutus, Schrad. dicta par.*7. *cap.* 5. *sub num.*32. *Rosental. dicta conclus.*28. *lit.* D. *arg. l. cum falsa, l. eum testamentum l. non idcirco*, C. *de iuris, & facti ignorantia*.

Nihilominus plures *Doctores* magni nominis dixerunt verius esse mutum, surdum, aut caecum feudis succedere nulla habita
14 ratione distinctionis, si ex natura, vel ex accidenti sit, ita probat *Medices cons.*30. *per totum, additio ad consilium secundum diuersorum Siculorum sub num.*3. *doctissimus feudista Anton. Monach. in tractatu de recta feudi interpretatione cap.* 57. *particula* 1. *per totam*, quorum opinio in puncto iuris videtur sustentabilis, quoniam in *titulo an mutus, vel surdus cap.*1. expresse deciditur, mutum, & surdum etiam à natiuitate posse feudum habere, ibi (*mutus, & surdus, caecus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit totum paternum retinebit Ober. & Gerar. & multi alij.*)

Neque obstat in praedicto *textu* vltimam recitari opinionem, dicentem nō posse feudum retinere, ibi (*quidam tamèn dicunt eū qui talis natus est, feudū retinere non posse,*)
15 quasi quod illam approbatam videri ex notatis in *l. qui filium, §. sabinus, vbi glosa, ff. ad Sen. Consul. Trebell. Bart. in l.bonafides, ff. depositi, Surdus cons.*269. *n.finali, Magdal. de num.test. in testam. lib.*1.*cap.*16.*num.*129. *&* 220. nam vt dixit *Camerar.* compilatores solitos fuisse apponere veram opinionē in principio, & reprobatam vltimo, vt in *cap.*1. *de eo qui sibi, vel haeredi cap.*1. *§. similiter de capis. Corradi, & in cap. profecto de lege Corradi*, & hoc verisimile est, quia quādo recitatur secunda opinio adsunt verba (*quidam tamèn dicunt*) quę verba ostendunt non fuisse admissam illam sententiam, ex dictis per *Iason. in l. si idem cum eadem, §.finali in vlt. limitat. ff. de iurisdict. omniū iudic. Decius in cap.*1. *lectura* 1. *in finalibus verbis de constitut. de Franchis decis.* 221. *nu.*10. & colligitur ex *textu in cap.*1. *titulo de feud. famin.* ibi (*alij verò dicunt*) quorū opinio manifestè reprobatur, vt in *vers.seq.* ibi (*quod falsum est,*) ita intelligunt *Bertrand. consil.* 146. *numer.* 9. *vol.* 5. *Marsil. sing.*63. *vers. attamen, & sing.*660. *Menoch. cons.* 689. *num.* 16. *lib.* 7. *Rostental. cap.* 7. *cons.* 35. *num.* 7. *& conclus.* 55. *num.*10. nec est verisimile quod *Ober.* qui fuit huius cōsuetud. compilator voluisset suam, & *Gerardi* opinionē, si fuisset reprobata, collocare in principio *textus*, ita inquit *Camer.*

Verum *Cannit. in quodam consilio, & in cap. Regni Sicil. si aliquem versic. sed non sic facile*, ait non fuisse *Obertum*, qui scripsit opiniones recitatas in *dicto cap.*1. *an mutus*, colligens ex illis verbis (*sic dicimus in faemina, & clerico,*) reputans pro absurdo, quod *Obertus* de se ipso quandoq; in prima, ratione in tertia persona locutus fuerit, vndè non est mirum, ait *Cannitius*, si dicamus ab alijs fuisse scriptam dictam consuetudinem, at quia in hoc omnes aduersantur dicentes fuisse *Obertum* compilatorem dictae consuetudinis, proindè dicimus non esse absonum hunc loquendi modum, quoniam tali modo vsum fuisse aspicimus *Diuum Ioan. in Euangelio*, qui de se (*hic est discipulus, qui testimonium perhibit de his,*) & statim (*& scimus quia verum est testimonium eius,*) idem apud *Ouidium Penelop. in epist.* (*hanc tua Penelope*) & statim (*nil mihi rescribas,*) alia affert *additio ad consilium secundum diuersorum*

Siculorum ſuper num. 3. per totam additio-
nem.

Nec obſtat ratio aſſignata in fine dicti
cap. primi, in illis verbis (*quia ipſum ſer-*
16 *uire non valet*) propter quod vltima opinio
relata videtur approbata, ex dictis per *Gro-*
tum in l. filiusfamilias, §. diui nu. 160. in fine,
ff. de leg. 1. Surd. dec. 197. n. 5. etenim reſponſio
euidens eſt hic referri rationem, qua fun-
dabantur illi qui contrarium dicebant, non
vt eam referens ſequatur, imò illam benè
applicat ad clericum, & ad fœminam, vt
in ſequentibus verbis, ſic dicimus in cle-
rico, & in femina, quoniam clericus ſua
culpa, ideſt ſua propria voluntate, ſe ab-
dicauit ſæculo renunciando, vt in *titulo de*
milite vaſſallo qui bell. arma depoſ. item
benè applicatur feminę, quia ſua natura non
valet leuare faidam, vt plenè per *Garz. de*
fem. ad feud. recip. in principio, quæ in muto,
& ſurdo non benè applicantur, eò quod non
ſua culpa, nec à natura feudi omninò ſunt
alieni, cum ſint maſculi regulariter capa-
ces ſucceſſionis feudi, ſed eſt caſus fortui-
tus, quod ſic imperfectus natus ſit, igitur
applicatio de vno caſu ad alium non recta
videtur ob diuerſitatem rationis, alia vi-
denda ſunt apud *Gizzarell. loco citato*, li-
cet hæc non referat.

Notandum tamen attenta priori ſenten-
tia, ſcilicet taliter imperfectum feudis non
ſuccedere, illam procedere, vt neque poſſit
feudum retinere per ſuperuenientem muti-
17 tatem, aut ſurditatem, ita colligitur ex
gloſa in cap. 1. §. mutus Epiſcopus, vel Abbas
verbo feudum in prima opinione verſ. hic er-
go legitimum factum, vbi *Iacob. de Beluiſo*,
Andr. nu. 5. Afflict. nu. 3. Thom. de Marinis
in titulo de feudo ex pacto, & prouidentia
nu. 133. poſt multos antiquos *Cuiac. de feu-*
dis dicto cap. 1. Facch. lib. 7. controuerſia-
rum cap. 34. verſ. ſeptimus ergo, Gregor.
Lopez lib. 6. tit. 26. part. 5. verbo mudo, ò
ciego ad finem verſ. quid autem, ratio eſt,
quia feudum fuit ei datum, vt domino
ſeruitium præſtaret, *cap. beneficium quibus*
ex cauſis feudum amittatur, & cum fuerit
effectus inhabilis ad tale ſeruitium præ-
ſtandum, reuocatur conceſſio tamquam
cauſa non ſecuta, arg. *l. 1. 3. & per totum*
titulum, ff. de condict. cauſa data, & non
ſecuta, & expreſsè colligitur ex dicto *cap.*
1. §. mutus Epiſcopus, vel Abbas, nam ibi
fit mentio de muto, aut cæco, qui non po-
teſt retinere feudum, ſed illud amittit, ibi
retinere, & amitti,) quæ verba non poſſunt
adaptari ad ſolam acquiſitionem, ſcilicet
de infirmitate exiſtente tempore quo vult
acquirere feudum, cum eo tunc non reti-
neat, igitur erunt intelligenda de infirmi-
tate ſuperueniente poſt acquiſitum feudũ,
priuatio enim ſupponit abitum, *l. decem,*
ff. de verb. oblig. quam ſententiam, licet plu-
res impugnent videndi apud *Vult. de feudis*
lib. 1. cap. 9. n. 68. verſ. concludendo, Roſſental.
de feudis cap. 7. concluſ. 27. à nu. 13. tamen la-
tè tuetur obiectis ſatisfaciens *Præſes Vrſinus*
par. 1. quæſt. 8. art. 1.

Quod procedit in feudo nouo per ipſum
quæſito, vt ex ſuperueniente infirmitate
illud amittat, ſed etiam ſi per prius vti ha-
bilis feudo ſucceſſerit *Andr. vbi ſupra nu.*
5. Afflict. num. 7. Sonsbech de feudis par. 12.
num. 133. Capyc. in inueſtitura feudali ſub
rubrica feuda amittuntur fol. 64. verſ. limita
prædictum caſum. Duarenus de feudis cap. 16.
de amiſſione feudi ſinè vaſſalli culpa num. 3.
Gizzarel. dicta deciſ. 44. nu. 59. Reg. Tappia
d. deciſ. 6. nu. 42.

Quinto feudo non ſuccedit filius adopti-
18 uus, *§. adoptiuus*, & ibi *Andreas ſi de feudo*
militis, cap. adoptiuus ſi de feudo defuncti con-
tentio ſit inter dominum, & agnatum, Andr.
in cap. 1. n. 4. de natura ſucceſſionis feudi, Mo-
lina de primogenitura lib. 1. cap. 4. nu. 50. Pe-
regr. de fideicōmiſſis art. 22. n. 93. Vincent. de
Anna in cap. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis
verbo vt filius n. 412. Gallup. in ſuo methodo
par. 3. cap. 2. n. 19. Brunus conſ. 10. nu. 3. Ioan.
Donat. in fine regularum lib. 1. verbo feudum
col. 9. Camerar. in cap. Imperialē de prohibita
feu. alienat. per Feder. col. 9. lit. V. Lazius in
epithome feudorum p. 8. n. 80. fol. 91. Capriol.
de ſucceſſionibus ab inteſtato lib. 1. num. 175.
& omiſſis pluribus, vna ratio videtur mihi
probabilis, quia dominus haberet vaſſal-
lum, quem non elegit, contra *textum in*
cap. 1. §. ſi duo fratres de fratribus de nouo
beneficio inueſtitis, cap. vltimo in fine de lege
Corradi, cap. 1. §. & ſi clientulus de alienatio-
ne feudi, dominus enim elegit puta Titium,
& eius filios vaſſallos, & ſic de ſanguine
illius, cuius non eſt adoptiuus, quam ra-
tionē aſſignat *Aluarot. in d. §. adoptiuus n. 1.*
Molin. poſt alios *de primogenitura lib. 1.*
cap. 4. num. penult. ſecunda eſſet in poteſtate
vaſſalli feudo priuare dominum, videns
enim ſe filijs legitimis, & naturalibus ca-
rere filium adoptaret, quod omninò abſur-
dum eſt, vt benè *Peruus conſ. 10. col. 2. Ti-*
raquell. in l. ſi vnquam verbo ſuſceperit li-
beros num. 3. & 18. & probatur à ſimili
in

in casu fideicommissi in *l. fideicommisso. ff.*
de condit.& demonstrat. ibi *adoptionis non*
excluditur, & in *l.nec ei §.1. ff.de adoptioni-*
bus, ibi (*ne sit in potestate tutoris tutelam*
finire, & substitutionem à patre factam ex-
tinguere) de quo latè videndus est *Fusar.*
de substitution. quæst. 316.
Quod tamen limitatur quoties feudum
fuerit concessum sub tali qualitate, vt hu-
iusmodi filij adoptiui succedere possint, no-
tant *Baldus, Afflict. Martin.de Carratis,*
Schenk, & alij in dicto §.adoptiuus, Aluarot.
ibidem nu.3.Bammacar.nu.7. Sonsbech par.9.
nu.67.vers.fallit primo, Brun.cons.feudali 1.
col.7.in fine, Rosental.cap.7.conclus.30.n.36.
Capriol.de success.ab intestato lib.1. nu.278.
nam contractus ex conuentione legem ac-
19 cipiunt, *l.1.§.si conueniat, ff. depositi cap.1.*
de duobus fratribus à capitaneo inuestitis, &
pluribus exornat rationibus *Villan. in re-*
sponso edito post opus Cannet. num.1.
Difficultas tamen est quid si tempore
concessionis feudi inuestitus habebat filios
adoptiuos, & inuestiens hoc sciebat, dicatur
habilitasse dictos filios adoptiuos ad feudi
20 successionem, & affirmatiuè respondent
Martin.Laudensis in dicto cap.adoptiuus, &
in cap. naturales si de feudo defuncti con-
trouersia fuerit inter dom. & agnatũ, Thom.
de Marinis de feudo gent.tit.3.n.54.Sonsbech.
de feudis part.6. num.64. quorum opinio
probari posset à simili, nam conditio sine
filijs defecta non dicitur per existentiam
21 filij adoptiui, dicta *l. si fideicommissum,*
ff. de condit. & demonstr.l.si ita quis,§.is uti,
ff. de leg. 2. nihilominus si filius adoptiuus
existebat ante fideicommissum factum defi-
ceret conditio per illius existentiam ita *Gu-*
lielm. de benedictis in cap. Raynutius verbo,
& uxorem nomine adelasiam n.758. extra de
testamentis, Rayne in l.gallus §.& quid si tan-
tum, ubi Ruin. nu. 30. ad finem, ff.de lib. &
posthu. Alciatus in l.3.n.12. ff.de verb.signif.
Card. Mantica de coniect.ult.volunt. lib.11.
tit.8. n.5. Peregrin.de fideicommissis art.22.
n.94.Intriglial.de substit. cẽturia 3.quæst.61.
nu.16.Fusar.dicta quæst.316.nu.10. cum in
tali casu cesset ratio fraudis cõsideratæ arg.
l.cum ratio, §.ex bonis, iuncta l.1.ff.de bonis
damnatorum.
Alij tamen dixerunt adhuc tali casu
filios adoptiuos non succedere, quam
sententiam tuentur *Thomas de Marinis sibi*
contrarius loco citato num.54. in fine, alij-
que apud *Rosental. cap.7. conclus.30.nu.*
40. & ratio est, quia si Princeps inuestiens
voluisset dixisset, iam quod de illis scien-
tiam habebat, iuxta *textum in l.unica, §.sin*
autem aliquid ad deficientis, C. de caducis tol-
lendis, non expressit signum est noluisse illos
ad feuda admittere tanto magis, quia feuda
respiciunt naturã, est veritatem, quæ in filijs
adoptiuis nullo modo considerari potest, *l.*
filio quem pater, ff.de liberis, & posthumis, l.cũ
in adoptionibus l.adoptiones, & ibi *Doctores,*
ff. de adoptionibus, verus enim filius dicitur,
qui ex iustis nuptijs ortus est, *l.filium eum*
definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni
iuris, & ratio contrarium adducta retorque-
tur, eò quod contrarium plures dixerunt,
vt videre est apud *Cardin.Mantic. loco cita-*
to vers. verum ego, & *tex. in dicta l. cum*
ratio, nihil probat, eò quod solum dicit
portionem deberi de bonis patris damnati
non solum filijs legitimis, & naturalibus,
sed etiam adoptiuis, non quod fraus cessa-
22 uerit, sed quia patri ab intestato morienti
succedunt, *l. cum in adoptiuis, C.de adoptio-*
nibus, §. sed hodie institut. eodem titulo, &
si adsint simul filij legitimi, & naturales,
l.si se parens, ff.eodem titulo, Ripa in l.si un-
quam nu.60.& 61. C.de reuocand.donat. Ti-
raquell. de iure primogenituræ quæst.84.n.2.
at in fideicommissis, & feudis non solum
requiritur, quod fraus cesset, sed voluntas
inuestientis, quæ nullo modo considerari
potest in casu nostro.
Sexto, & vltimo à feudi successione fi-
23 lij naturales excluduntur *textum* habemus
in *cap. 1. §. naturales si de feudo defuncti*
controuersia sit inter dom. & agnatum, vbi
glosa verbo legitimi, Andr.n.1.Aluarot.n.2.
Baldus nu.1. Afflict. Balzaran. & alij apud
Bammacar. nu.4. Paris de Puteo de reintegr.
feudorum cap.130. nu.7. & 8. Gallup.in me-
thodo feudali part.3. cap.2. num.19. Vult. de
feudis lib.1. cap.9.num.91. Intrigl.de feudis
centuria 2. art.1.num.524.Schrader de feu-
dis lib.1. disput.2. cap.68.Rosental. de feudis
cap.7. conclus.19. num.1. Giurba de suc-
cessione feudi, §. 1.glosa 9. num.5. Aponte
de feudis lect.1. num.108. & lect.10. num.
29. nam vt benè ait *Scench. in dicto §. na-*
turales, non decet istos impudicis amori-
bus, & concubinatus amplexibus ortos
æquales esse ijs, qui ex legitimo matrimo-
nio nati sunt, secundo concedens cum sit
Princeps, præsumi nequit illum de filijs na-
turalibus cogitasse arg. *l. ex facto, §. si quis*
rogatus, ff. ad Trebell. in illis verbis (*ex di-*
gnitate,) & sicut filius illegitimus incapax
est ordinis, & beneficiorum Ecclesiasti-
corum

eorum cap. 1. de filijs Presbyterorum, cap. cum
in cunctis de electione, cap. finali de filijs Pra-
sbyterorum lib. 6. ita in feudis iudicandum,
cum illorum natura nobilissima sit, inquit
Pernus conf. 10. nu. 2. eo magis, quia feuda
conceduntur ob amorē, & fidem cap. 1. de
feudo dato in vim legis commissoriæ, cap. 1. §.
& quia vidimus, & in §. cum verò Corradum
de his qui feudum dare possunt, cap. 1. §. nulla
per quos fiat inuestitura, qui amor, & fides
non consideratur in filijs naturalibus, nam
regulariter tales filij solent degenerari à
virtute maiorum, vt in specie scripsit Boni-
facius Martyr ad Anglorum Regem habetur
in cap. si gens Anglorum 56. distinct. videte
est Card. Paleotum de nothis, & spurijs cap. 33.
num. 2. & cap. 55. num. 1. & 2.

Proindè videmus hos filios non posse vti
armis, & insignis parentum, Cynus in l. cum
pater, §. mater. ff. de leg. 2. Bartol. in l. finali, C.
de verb. signif. & in tractatu de insignis col. 3.
Guidon Papa dec. 580. Cassaneus in catalogo
gloria mundi par. 1. conf. 15. & par. 11. Card.
Paleotus de nothis, & spurijs cap. 60. in fine,
Hieronym. de Leo decis. Valen. 80. num. 11.
& patris nobilitatem non retinent, inquit
Bartol. in l. 1. ad finem, C. de dignit. lib. 12.
& in l. tutelas, ff. de capitis diminutione,
Baldus in l. cum legitime, C. de statu homi-
num, Tiraquel. de nobilitate cap. 15. num. 10.

Et licet in allodialibus filius naturalis
matri succedat, l. si qua illustri, C. ad orfi-
cianum, §. nouissimè institut. eodem titulo in
feudis tamèn maternis nullũ ius successio-
nis habet, notat Andreas in dicto, §. natu-
rales in addit. num. 10. Ardizzon. in summa
cap. 137. vers. sed quaritur, Afflict. in cap. 1.
§. mulier si de feudo defuncti contentio sit no-
tabili 1. n. 7. Curtius de feudis par. 2. cap. 17.
numer. 40. Sonsbech de feudis par. 9. cap. 2.
principalis num. 72. & 78. Pistorius lib. 2.
quæst. 40. num. 2. quoniam textus in dicto
§. naturales, simpliciter negat filio naturali
feudi successionem, igitur non debemus di-
stinguere, arg. l. 1. §. & generaliter, ff. de
legatis præstandis, l. de pretio, ff. de publi-
ciana in rem actione.

Quæ conclusio non solum procedit in fi-
lio naturali tantum, sed etiam in legitima-
to per rescriptum Principis, vt in dicto, §.
naturales, vbi Andraas num. 1. & 3. Baldus
num. 1. Afflict. num. 1. in secundo notabili,
Aluarot. num. 2. Bammacar. n. 5. in principio,
post alios docent Anna in cap. 1. verbo, vt
filij num. 416. cum seqq. de vassallo decrepita
ætatis, Pistorius de feudis lib. 2. quæst. 40. Fac-
chin. lib. 3. controuersiarum cap. 49. Vulteius
de feudis lib. 1. cap. 9. n. 92. Marta de success.
leg. par. 1. qu. 11. art. 2. nu. 1. & 7. Borrell. in
summa decisionum tit. 34. de feudis num. 349.
Giurba plures alios referens loco citato n. 16.
Aponte de feudis lect. 1. num. 108. Gallup. in
methodo feudali par 3. cap. 2. num. 47. Camil-
lus de la Ratha in theatro feudali par. 9. di-
lucidat. 19. Præses Vrsinus par. 1. quæst. 3. art. 1.
Capriol. de successionibus ab intestato lib. 1.
nu. 209. seqq. ratio est, quia sub generali ser-
mone numquam feuda comprehenduntur
cap. in generali si de feudo defuncti, cap. 1. de
Capitaneo, qui curiam vendidit, vndè sub
24 generali renunciatione non comprehendi-
tur, Bartol. in l. vt iuris iurandi, §. si liberti,
ff. de operis libertorum, & in l. item videndũ,
§. finali, ff. de petitione hareditatis, Iason
in auth. vnde parens num. 8. C. de inofficioso
testamento, Gabriel, Crotus, & alij apud Sur-
dum conf. 237. num. 18. vol. 2. & in conf. 446.
num. 8. vol. 3. Menoch. conf. 16. num. 25. vol. 1.
Pisanell. in consuetud. si quis, vel si qua sub
num. 195. in apostilla incip. hinc essent repe-
tenda, Molfesius par. 4. qu. 11. n. 12. Pancirola
consil. 1. num. 45. Cancerius par. 3. variarum
cap. 15. n. 122. & latè dixi Theoremate . . .
igitur si feuda non comprehenduntur sub
generali sermone, sub legitimatione facta
non veniunt, eo magis quia Summus Ponti-
fex Bonifacius Octauus in cap. quãuis il pri-
mo de prabendis, & dignitatibus lib. 6. ait
sub generalitate numquam comprehendi
aliquod honorificum, in illis verbis (pro-
pter ipsius honorem sub hac generalitate no-
lumus hoc casu includi) sed feudum est di-
25 gnitas, & honorem confert cap. 1. §. in primis,
quibus ex causis feudum amittatur, cum ad-
ductis per Tuscum lit. B. conclus. 53. num. 2.
merito non comprehenditur sub legitima-
tione facta in personam filij naturalis.

Quod tamèn non procedit quoties in
legitimatione Princeps expressisset, vt ta-
26 lis legitimatus feudo succederet, glosa,
Afflict. & alij in dicto §. naturales, Curtius
iunior de feudis par. 3. quæst. 17. num. 39.
Clarus in §. feudum quæst. 82. plures refert
Cumia cap. Regni Siciliæ si aliquem verbo
communibus num. 13. fol. mihi 90. Facch.
lib. 3. controuersiarum cap. 49. Gallup.
par. 3. cap. 2. num. 47. Hannetut de iure
feudi lib. 2. cap. 2. idem dicimus in spurio
vt possit ad feuda legitimari, vt in dicto
§. naturalis in principio, Cumia loco citato
num. 16. & admittitur etiam ad feuda no-
bilia, Card. Parisius conf. 13. num. 44. vol. 2.
Ge-

Gozadinus consil. 25. *numer.* 1. *&* 12. *glosa Parisiensis, damnata memoria titulo* 1. §. 8. *glosa* 1. *num.* 38. *& sequ. Bursatus cons.* 89. *num.* 17. *Capriol. dicto lib.* 1. *num.* 213. & si feuda essent titulata bonum esset exprimere in legitimatione, ita *Curtius vbi supra* cum allegatis per *Frec. de subfeud. lib.* 2. *quaest.* 15. *pag.* 120. *Cotta in memorabilibus verbo legitimatus, Gallup. vbi supra*.

Sed dubium est si requiratur, vt Princeps volens naturalem ad feuda etiam dispensare, expressè deroget legi feudali, & *glosa in l.* 1. *C. de naturalibus liberis verbo rescriptis*, ait quod si Princeps dispensauerit contrahi matrimonium inter Senatores, & personas viles (quibus de iure ciuili prohibitum erat matrimonium contrahi) sufficit, vt exprimat, non obstante aliqua lege incontrarium nulla facta demonstratione particularis legis, quam *glosam* sequuntur *Baldus ibi n.* 4. *Angelus n.* 1. *Ancharan. cons.* 223. *n.* 2. dicens idem esse generalem derogationem, quoad omnia sub genere comprehensa, quam specialem quoad speciem, adducens *textum in l. si duo, ff. de administratione tutorum*, in illis verbis (*quantum enim facit in totū, tantundē valet si in ea re de qua agitur denegata sit,*) & in *l. omnes, C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annorum*, ibi (*tamquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumerata.*) vndè si tanti valet genus quoad omnia quanti enumeratio specierum, dicendum erit per expressionem illam non obstante quacumque lege videri specialiter legibus feudalibus derogasse, & praecipuè dicto §. *naturales*, ità scripserunt *Andreas in dicto* §. *naturales n.* 3. *Afflict. ibidem notabili* 2. *n.* 13. & adest decisio eiusdem *Afflicti* 195. *n.* 2. *&* 4. *Boerius decis.* 123. *num.* 6. prout idem dicitur in emphiteusi Ecclesiastica, docent *Baldus in l. generaliter*, §. *cum autem*, *C. de institut. & substitut. & in cap. quae in Ecclesiarum de constit. Decius cons.* 275. *col. vltima vers. secundo non obstat, & in cons.* 284. *col. vltima vers. non obstant allegata, Angelus cons.* 40a. *Soccin. cons.* 41. *col.* 4. *in principio cum seqq. vsque ad finem vol.* 3.

Sed contra hanc sententiam videtur fa-
27 cere *textus in l. si quis in principio, ff. de leg.* 3. in quo Iuris *Cons.* ait, quod & si in testamento non possit aliquis legem sibi praescribere de non reuocando, tamen in reuocatione necesse est, vt specialiter deroget tali legi impositae, ibi (*nemo enim eam sibi legem potest dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat, sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris voluntatis se poenituisse,*) igitur non sufficit generalis derogatio, per quam legem, & alia iura sic tenent *Anton. de Rosellis de legitimatione quaest.* 69. *Oltradus consil.* 247. *in* 3. *dubio, Ancharan. consil.* 242. *num.* 1. *col.* 1.

Sed respondetur adesse maximam differentiam inter vnum, & alterum casum, quoniam in casu nostro agimus de potestate Principis, de qua disputare foret crimen laesae Maiestatis, sic posse ad sui libitum de nouo disponere antiqua corrigendo etiam pro casu speciali, at verò in casu dictae *legis si quis* agitur de testatore, qui eam legē apposuit in testamento, ne ab illo recedere possit, vndè lex praesumit maximam fuisse illius voluntatem circa dispositionem factā proindè in alio testamento requirit, vt specificè testator de testamento confecto mentionem faciat, quę ratio, vt dixi, cessat in actu per Principem facto.

Difficultas tamèn est, quid si existant filij legitimi, & naturales, an legitimatus expresse ad feuda illis succedere possit, & dico quod si in legitimatione non fuerit expressum Principi de existentia legitimorum, & naturalium, talis legitimatus haud succederet, licet enim nulla requiratur mē-
28 tio filiorum in legitimatione, docent *Bart. in dicto* §. *& quid si tantum num.* 14. *Soccin. nu.* 139. *Couarr. de sponsalibus lib.* 2. *cap.* 8. §. 9. *num.* 20. *Rosental. de feudis cap.* 7. *conclus.* 19. *num.* 25. *Molina de Hispanorum primogenitura lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 10. *alter Molina de iustitia, & iure tomo* 2. *disput.* 174. *num.* 7. *Reg. de Ponte de potestate Proregis titul.* 10. *de diuersis prouisionibus fieri solitis, Anellus de Amato consil.* 54. *numer.* 5. plures apud *Dom. Reg. Merlin. tomo* 1. *controuersiarum cap.* 1. *à numer.* 6. tamèn si Principi fuisset porrectum adesse filios legitimos, & naturales, vtique non processisset ad legitimationem, eò quòd legitimatio introducta est in subsidium, & in defectum filiorum legitimorum, & naturalium, §. *si quis ergo auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, in illis verbis, *si quis sane non habens filios legitimos*, consequenter de facili illos non legitimasset; non enim praesu-
29 mitur Principem velle filijs legitimis, & naturalibus praeiudicare, arg. *l.* 2. §. *merito, & si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico cap. ex tuarum de auth. & vsu pally cap. super eo de officio delegati, Felin. in cap. causam quae verbo interpretatio de rescrip-*

scriptis, *Decius cons.* 11. *num.*4. *& in cons.* 271. *& 604. nu.*17. *cum pluribus apud Reg. de Ponte cons.*59. *num.* 35. etiam in ijs quæ emanant proprio motu Principis, *Aretinus cons.* 15. *num.* 6. *Gozadinus cons.*9. *num.*42. *Pa isius cons.*1.*num.*84. *& in cons.*11. *n.*13. *vol.*1. *Ruinus cons.* 60. *num.* 5. *vol.* 1. & in nostris terminis legitimatos non succedere, si de existentia legitimorum, & naturalium mentio facta non fuerit, docent *Soccin. in l. gallus*, §. *& quid num.*19. *&* 23. *vbi Aretinus num.*25. *Iason num.* 102. *ff. de liberis, & posthumis, Alexand. cons.*21. *num.*7.*lib.*1. *Tiraquell. in l. vnquam verbo donatione largitus num.* 254. *Costa in dicto* §. *& quid si tantum num.*131. *&* 132. *par.* 2.

Si verò in precibus Principi porrectis pro legitimatione facta fuisset mentio de existentia legitimorum, & naturalium, & nulli dubium erit capaces fieri, dummodo feudum sit hæreditarium, & ratio est, quia de feudo hæreditario potest pater ad libitum disponere cum consensu Principis, *Capyc. in inuestitura feudi sub rubrica feudorum genera verbo hered. versic. prima conclusio*, latè *Vrsillus ad Afflict. dec.*248.*à n.*1. *cum seqq.* at pater in ijs quorum habet liberam potestatem disponendi poterit filios naturales legitimare absque consensu filiorum legitimorum, & naturalium, docent *Bartol.in dicto* §. *& quid si tantum num.*14. *Paulus de Castro num.* 16. *Alexand. num.* 17. *Aretinus num.*26.*Soccin.nu.*18.*Iason num.*92. de communi testatur *Molina de primogenitura lib.*3. *cap.*3.*num.*10. & in nostris terminis *glosa in dicto cap. naturales*, vbi *Aluarot.n.*4. *addens ad Andr. in cap.omnes filij verbo item si vasfallus in fine*, *Sarmiento lib.* 1. *selectarum cap.*9. *num.*4. *Pistorius de feudis lib.*1. *q.*40. *num.* 35. vbi plures affert.

Idem dicimus de feudo ex pacto, & prouidentia nouo quoniam poterit pater ad 30 libitum disponere cum consensu Principis in præiudicium filiorum, & agnatorum in inuestitura compræhensorum, *Andreas in cap.* 1. §. *& si libellum de alienat. feudi paterni*, *Aluarotus ibidem, & in cap.*1. §.*finali. que sit prima causa beneficij amittendi concl.* 74. *Freccia de feudis auth.*29. *num.*10. *Camerar. in cap.Imperialem*, § *præterea ducatus pag.*97. *litt.* A. B. C. *Afflict. decis.*112. *num.* 6. *&* 138. *num.* 5. *Surdus decis.* 235. *num.* 3. *&* 4. nam tale feudum ex pacto, & prouidentia nouum per omnia æquiparatur feudo hæreditario, docent *Thoma de Marinis de feudis in titulo de alienat. feudi* *Menoch. consil.* 161. *num.* 2. *vol.* 1. *Bercolis de feudis cap.* 8. *num.* 141. & licèt aliqui contrarium dixerint videndi apud *Sonsbech de feudis par.* 3. *à num.*110. vbi latè eorum probat sententiam, tamèn *doctissimus feudista Hartam. Pistorius lib.* 2. *quæst.* 4. *& propriè à numer.* 44. omnibus argumentis per *Sonsbech* allegatis satisfaciens nostram confirmat sententiam, quia satis rationi consonum est, vt qui generationis causa fuit, sit & corruptionis, arg. *l. nihil tam naturale*, *ff. de regulis iuris*, *Andr. in dicto* §. *& si libellum de alienat.feudi paterni*, *Bal. in cap.cum inter dilectos col.*3. *de fide instrumentorum.*

Sed si feudum fuerit antiquum ex pacto,
31 & prouidentia, ad illud pater non poterit naturalem legitimare in præiudicium filiorū legitimorum, ait *Andr. in dicto* §. *naturales num.* 4. vbi *Liparul. in addit. verbo paterna lit. A. & in cap.quid ergo num.*7.*de inuestitura de re aliena facta*, *& in cap.*1.*de alienatione feudi paterni n.*1.*Freccia de subfeudis lib.*2. *questione incipiente superest num.*4.*Camerar. in cap.*1. *an agnatus n.*102. *Clarus in* §.*feudū quæst.*41. *num.* 2. *Reg. Tappia decis.* 20. *Sup. Senat Ital. num.*1. ratio est, quia in ijs quæ pertinent ad filium non iure hæreditario pater non poterit filijs præiudicare, vndè videmus quod respectu allodialium pater nō poterit filijs præiudicare naturales legitimando, quoad portionē legitimæ, prout ex pluribus fundat *Preses Vrsinus de successione feudi par.*1.*quæst.*3.*art.*2. pluribus obiectionibus satisfaciens, igitur, ita in feudo antiquo ex pacto, & prouidentia, cum non deferatur filijs iure hæreditario, sed vti descendentibus ex primo acquirente.

Sed in contrarium videtur facere difficile argumentum, scilicet posse patrem
32 filijs præiudicare, etiam quoad feuda ex pacto, & prouidentia delinquendo; *textus est in cap. si vassallus culpam si de feudo defuncti contentio sit*, *cap.* 1. *si vassallus feudo priuetur*, vbi communiter *Doctores*, *Ardizzon. in summa feud. cap.* 135. *vers. item sciendum est*, *Bursat. cons.* 225. *num.* 187. *Berous cons.* 77. *num.* 21. *lib.* 3. *Reg.de Ponte lect.*22.*num.*12. *vers. quæstio*, decisum in Collaterali Consilio refert *Camill. de Curte in diuersorio feudali pag.* 73. sic poterit pater filios exhæredare à tali feudo, *Ardizz. in summa in cap.de success. feudi vers.sed adhuc quæritur*, *Andr. in cap.*1. *de success.feudi num.* 1. 2. *&* 3. *& in cap.* 1. §. *omnes n.* 21. *si de feudo defuncti con-*

contentio sit, & in cap. 1. §. & si filius num. 5. in titulo Imper. Lotharius, Freccia de subfeudis lib. 3. formula 3. num. 7. Camerar. in cap. 1. an agnatus num. 98. vers. sed nunc iterum oppono, Camill. de Curte in diuersorio feudali pag. 64. num. 119. vers. concludimus, Præses Vrsinus de successione feudi par. 1. quæst. 6. art. 1. à nu. 31. cum seqq. Gallupp. in methodo feudali par. 1. cap. 5. à num. 19. Lanarius in repetit. tituli de success. feudi à num. 71. ad finem, & in addit. num. 49. latè probat *doctissimus feudista Anton. Monachus de recta feudi interpretatione cap. 51. per totum*, igitur si pater poterit filijs præiudicare delinquendo, vel exhæredando, etiam à feudo ex pacto, & prouidentia, quare idem dicendum non erit posse præiudicare legitimando filium naturalem, etiam ad alia feuda.

Sed antequam ad responsionem deueniam, pro intelligentia sciendum erit non ab omni feudo ex pacto, & prouidentia filios excludi per delictum patris, neque exhæredari, nam boni feudistæ tripliciter feudum ex pacto, & prouidentia intelli-
3 gunt, primum dicitur simplex, puta si concessio facta fuerit Titio, & eius liberis, & successoribus, *Camerar. in cap. 1. §. oppono primo lit. F. an agnatus*, vel si dixerit eius generi, & posteris suis, vt colligitur ex *Andrea in cap. 1. vers. & filij sub nu. 3. de success. feudi, Thomas de Marinis de feudis titulo 1. pag. 5. n. 13. vers. quia varia sunt*, vel si dixerit Titio, & eius proli, *Arias Pinellus in l. 1. par. 3. num. 90. C. de bonis maternis, Camill. de Curt. in diuers. feudali pag. 17. n. 9. Intrigliol. de feudis centur. 1. quæst.* 47. ac de alijs formulis videndi sunt *Carolus à Kicherb. in suo discursu feudali cap. 4. n. 4. cum seqq. Rossental. cap. 2. conclus.* 38. & per plures alias vsque ad *conclus. 49. Pistorius quæstionum iuris par. 2. quæst. 1. n. 17. cum seqq. Schraderius de feudis par. 2. cap. 3. num. 23. cum seqq.* cum alijs apud *Monachum cap. 33. per totum*, secundũ veró feudum ex pacto, & prouidentia dicitur legis quoties ex iuris intelligentia filij sunt vocati nullo hominis facto interueniente, puta si feudum fuerit concessum Titio simpliciter, nam sicut in allodialibus dicitur quis acquirere pro se, & hæredibus, licet de illis nullam fecerit mentionem, iuxta *textum in l. si pactum, ff. de probationibus*, in feudis lex non interpretatur pro omnibus hæredibus, sed pro filijs tantum, cum non simus in materia transmissibili ad omnes hæredes, arg. *l. ex facto, §. finali, ff. ad Trebellianum, l. in conuentionibus, ff. de verbor. oblig.* cum alijs cumulatis per *Afflictum in præludys feudorum num.* 122. sic in isto feudo veniunt filij non ex patris prouidentia, quoniam pro illis stipulatus non est, sed legis tantum, quæ subintellexit, ita *Camerarius in cap. Imperialem lit. D. vers. unde pag. 48. & 66. sub num.* 138. Tertium vocatur omninò, & dicitur illud, quod conceditur omnibus sigillatim proprijs eorum nominibus expressis nulla habita ratione de primo acquirente, puta si dicatur, concedo Titio, & Caio, & Sempronio eius filijs, tunc enim quia concessio est facta nominatim filijs per propria nomina, vnaquæque persona dicitur contemplata, *Andreas in dicto cap. 1. sub num. 4. si vassallus feudo priuetur, & in cap. 1. sub num. 1. de successione feudi, Afflict. decis. 239. num. 5.* latè *Camer. ubi supra n. 26.* dicens hoc casu videri concessum feudum patri, & æquè principaliter filijs allegans *text. in l. quodcumque, §. ita, ff. de verb. obl. & in l. si ita conuenerit, ff. de pactis dotalibus*, de qua formula concessionis latè scripsit *Monachus loco citato cap. 34.*

Vndè non in omni feudo ex pacto, & prouidentia pater poterit filijs præiudicare, sed tantum in feudo simplici, aut legis, cum in feudo quod omninò vocatur patris delictum non nocet filijs, vt concludit *Andreas in dicto cap. 1. §. nisi sub num. 4. Liparullus in addit. in cap. Titius, §. quod si Titius si de feudo defuncti militis controuersia fuerit, Iacob. de Sancto Georgio de feudis vers. dictique vassalli promiserunt columu.* 2. cum alijs apud *Capycium in inuestitura feudali verbo feudorum clausula vers. prosesiphace, & unbe filys col. 2. pag. 96. Galluppus in methodo feudali par. 1. cap. 5. num.* 25. plures apud *Rosental de feudis cap. 11. conclus. 7. sub num.* 7. & videndus est omninò *Lanarius in repetit. tituli si vassallus feudo priuetur num. 34. & seqq. vbi nepos in addit. à nu. 4. Monachus cap. 50. num.* 47. sic dicimus in exhæ-
34 redatione, vt non liceat patri filium exhæredare à feudo, ad quod fuit proprio nomine vocatus, ita *Andreas ad titulum de successione feudi in principio sub numer. 1. versic. si autem est datum, additio ad Petrum de Gregorio de concessione feudi par. 3. quæst. 7. lit. E. Iacobinus de Sancto Georgio in sua inuestitura verbo præsentes. numer. 9. Afflictus in titulo quæ sit prima causa beneficij amittendi ad §. præterea si vassallus in explicat. gloss. sequen. ad eundem*

§.num. 27. *Scencid de feudis part.6.cap.3. de success. descend. mascul. sub num.26. vers. & communis sub num. 27. vers. nec videtur, & sub num. 30. in fine, Rossental. de feudis cap. 9. conclus. 66. nu. 26.* latè *Camillus de Corte in diuersorio feudali part. 1. §. nunc do altera à num. 99. fol. 63. column. 3. vsque ad num. 119. Valascus de iure emphitheut. quæst. 45. col. 1. Caldas Periera de nominat. emphiteu. lib.2. quæst.12. sub num.* 51. ex doctrina *Bartoli in l. vt iuris iurandi, §. si liberi sub numer. 9. vers. porro si poneremus, C. de operis libertorum*, ratio horum est quia filiorum, etiam contemplatione censetur tale feudum concessum, & ita æque principaliter, vnde omnes, & pater, & filius insimul, & pro indiuiso possideant, & teneant feudum, seu medietas patri, & medietas filio censetur concessa, vt ait *Rossentall. dicta conclus.66. num.25. ex Isernia, & Afflicto, tam in titulo de successione feudi, quàm in titulo de alienatione paterni feudi*, quibus positis.

Respondetur ad contrariam obiectionem, quoniam non est bona consequentia, pater potest filio præiudicare delinquendo, potest exhæredare, ergo potest simplieiter per contractum præiudicare, vt colligitur ex *text. in l. cum apertissimè, & in auth. hæres, C. de secun. nupt.* vbi po-
35 terit mater filios exhæredare à lucris ipsis debitis per transitum ad secunda vota; ibi (*hæres lucro cedunt liberis, licèt hæredes non sint patris, aut matris, aut vtriusque nisi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo*) & tamèn mater in illis bonis non potest filijs præiudicare, iuxta *vulg. text. in l. fæminæ, C. de secund. nupt.* sed ratio hæc est, quia præsumitur Principem vocasse filios illius nomine proprio, dummodo patri non fuerint ingrati, ex dictis per *Curtium de feudis regula 17. quæstionum num. 6. vers. contra tamen fol.67.col. 2.* sicuti pater non potest filijs præiudicare quoad ius patronatus liberti, *l.4.ff.de iure patronatus, l. vt iuris iurandi, §. si liberi, ff. de operis libertorum*, nihilominus potest illos exhæredare, vt per *Bartolum in dicto § si liberi sub num. 6. vers. porro*, cum alijs apud *Valascum de nominat. emphit. quæst.12. num. 51. libr.2. Camill. de Curte dicto §. nunc de altera numer. 103. fol. 64. col. 1. in principio*, ratio verò quare per delictum patris contra dominum,
36 filio præiudicium affertur, etiam in feudo ex pacto, & prouidentia ea est, quia contristaretur dominus videns possideri feudum à filio patris infidelis, nam cum vna caro reputetur pater, & filius, *l. finali, C. de impuberum, & alijs substitut.* proinde sicut pater est infidelis, præsumitur filium taliter esse, sicut præsumpta fidelitas patris defert filio feudum ex dictis per *Camerarium in cap. 1. an agnatus num. 4. cum sequentibus*, ex quibus apparet non rectè argumentari de vno casu ad alium, cum maxima sit disparitas inter vnum, & alterum casum.

Hæc tamèn quæ diximus in filio legitimato per rescriptum Principis locum non habent in filio legitimato per subsequens matrimonium, nam iste capax est succes-
37 sionis feudi, ita docent *Andreas in dicto cap. naturales num. 7. ad finem, & in constitut. sancimus col. 4. vers. quæris glosa de matrimonijs contrahendis, Aluarotus num.8. Afflictus num. 1. Bammacarius quæst. 1. per totam, Perusus consil. 9. & 10. Cannetius in cap. si aliquem vers. sed quid si dictaret inuestitura num.9. fol. 179. cum sequentibus, Camia in cap. si aliquem verbo non communibus num. 32. Clarus in §. feudum quæst. 82. nu. 5. Tiraquellus de iure primogenitura quæst. 34. num. 53. Germani addentes ad Clarum, vbi supra liter. C. vers. sed quid si feudum ad finem, Misingerius centuria 5. obseruat. 42. Pistorius libr. 2. quæst. 41. num. 35. Molina de primogenitura Hispanorum libr. 3. cap.3. num. 31. alter Molina de iustitia, & iure titulo de contractibus disputat. 475. num. 13. Molfesius ad consuetud. Neapolitan. titulo de personis part. 2. quæst. 10. numer. 140. cum sequentibus, Galleppus par. 3. cap. 2. num. 21. Minadous in constitut. Regni in aliquibus verbo filiorum sub num. 1. fol. 14. Capriolus de successión. ab intestato libr. 1. num. 163. Petrus de Luna consilio 2. diuersorum Siculorum, Cardin. Tuscus practicarum tomo 5. verbo legitimatio conclus. 229. num. 13. cum sequentibus, Rossentall. de feudis tomo 1. cap. 7. conclus 18. num. 1. cum seqq.* plures apud *addentes ad dictum consil. 1. diuersorum Siculorum sub prima additione*, quoniam *textus in §. reliqui auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, æquiparat ad idem filios legitimos, & naturales, & legitimatos per subsequens matrimonium, ibi (*legitimum ius præbentes eis qui erant primitius naturales circa quorum successionem non laborauimus, semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam successiones illas quas habent hi qui ab initio legitimi sunt,*) igitur si sunt quoad om-

nis

nia æquiparati legitimis, & naturalibus, dispositum in illis verificari debet in his legitimatis, arg. *l. vt enim, ff. de seruo corrupto, iuncta l. si quis seruo, C. de furtis*, ad quam sententiam videndus est *Præses Vrsinus de successione feudi part. 1. quæst. 5. art. 1. à nu. 21.* & faciunt notata per me Theoremate...

Quorum sententia procedit, etiam in feudis concessis sub clausula de corpore, legitimè natis, vel procreatis, docent *Andr. Afflict. Laudensis, Abbas, Ripa, Schrader, Vuesembecc. Soccin. Gouarruuias, Alciatus, Intrigliolus, Clarus, Crassus, Mantua, Gabriel, Capycius*, & alij apud *Rosental de feudis tomo 1. cap. 7. conclus. 28. num. 4. & seqq. Marescottus lib. 3. variarum cap. 18. num. 5. & 6. & latè nu. 45. cum seqq.* licet plures contradicant videndi apud *Peregr. de fideicommissis art. 24. à num. 14.* vbi latè discurrit *Surd. decis. 319.* & latè post alios *Merenda lib. 4. controuersiarum iuris cap. 27. per totum*, vbi rationes afferuntur.

Dubium tamèn elegans est quis præferendus sit in successione feudi, legitima-
38 tus per subsequens matrimonium maior respectu ortus, minor respectu legitimationis, an verò filius legitimus, & naturalis, prior quoad legitimationē, posterior quoad ortum: finge casum, Titius habuit filium ex Berta, quam in concubinam habebat, postea contraxit matrimonium cum Seia, ex qua ortus fuit filius legitimus, & naturalis, quo matrimonio dissoluto per mortem Seiæ, Titius matrimonium contraxit cum Berta, quam in concubinam primo loco tenebat, ob quod effectus fuit legitimus filius ex illis ortus, moritur Titius relicto feudo, qui ex his admittetur, posito quod viuatur iure Franchorum, vt solus primogenitus admittatur, & communem reperio sententiam dicentem præferri filium legitimum, & naturalem, ita *Ioan. Andr. in cap. sine culpa de regulis iuris libr. 6. Andr. in dicto §. naturales, Ancharan. in cap. tanta num. 12. Card. num. 5. Henric. n. 6. qui filij sint legitimi, Alexand. in l. gallus, §. & quid si tantum nu. 19. Iason nu. 89. Soccin. nu. 28. ff. de liberis, & posthumis, Gomez in l. 9. tauri num. 63. Crassus communium opinionum lib. 2. cap. 5. quæst. 9.* latè *Tiraquell. de primogenitura quæst. 34. Molina de primogenitura hispanorum lib. 3. cap. 1. num. 7. Garzias de nobilitate glosa 21. num. 63. Petr. de Gregorio de concessione feudi par. 4. quæst. 8. nu. 24. & 25. Minad. in constitut. in aliquibus verbo filiorum num. 4.* latè probat hanc sententiam *Dom. Francisc. Maria Prato facundissimus Orator, ac scriptor nemini secundus tomo 1. discept. forens. cap. 33. per totum*, vbi omnibus argumentis *Bammacary* contrarium dicentis in *dicto cap. naturales quæst. 4.* doctè more suo, satisfacit, eandem sententiam tuentur *Præses Vrsinus p. 1. quæst. 4. art. 4. à num. 7.* est contra *Bammacar. loco citato*, ac plures alios quos sequitur, *Pastalis de viribus patriæ potestatis par. 2. cap. 4. num. Marta de success. legali quæst. 11. art. 2. à num. 21. Barbosa in collect. ad textum in dicto cap. tanta numer. 23. Fusar de substitut. quæst. 409. num. 33. Pont. de matrimonio libr. 11. cap. 11. num. 8.* latissimè præ cæteris hanc sententiam tuetur *doctus feudista Capanus in tractatu de vita, & militia quæst. 9. per totam*, vbi suam quandam allegationem affert, fundamenta vtriusque sententiæ videnda sunt apud ipsos, & omninò videndus est *Cumia in cap. si aliquem verbo maior natu à numer. 34. cum pluribus seqq.* vbi omnia habebis.

Verùm ego dicerem, cum eodem *Cumia loco citato num. 65.* has dissentiones distinctionis fœdere concordari posse, nam aut agimus de feudo hæreditario, vel ex pacto, & prouidentia nouo, quod naturam hæreditarij retinet, vt supradixi, & procedit sententia dans prælationem filio legitimato per subsequens matrimonium, quoniam cum possit in illis pater filio legitimo præiudicare, non mirum si fit retrotractio ad tempus natiuitatis, si verò feudum fuerit ex pacto, & prouidentia antiquum, tunc denegatur retrotractio, quia per patrem præiudicari non potest, vt dixi, consequenter cum posterior sit quoad legitimationem, merito dicendum erit cum prima sententia, vt filius legitimus, & naturalis admittatur ad successionem feudi, & non legitimatus per subsequens matrimonium.

S V M M A R I V M.

1 *Fœminæ de iure communi feudorum non sunt capaces successionis feudi.*

2 *Hæredum appellatione in materia feudali, solum masculi intelliguntur.*

3 *Fœminæ repelluntur à successione feudi etiam materni.*

4 *Naturalis non succedit patri in emphiteusi Ecclesiastica.*

Quod limitatur ſi dicta emphiteuſis per prius fuiſſet conceſſa naturali.

5 *Initium rei ſpectandum eſt.*

6 *Ponderatur* textus in L. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitut. & ſubſtitut.

7 *Fæmina admittuntur ad ſucceſſionem feudi fæminini.*

Et feudum fæmininum vocatur, quod conceditur ſub tali inueſtitura, vt fæmina ad illud admittantur, non quod fæmina fuerit conceſſum.

8 *Femina ex ſe non eſt capax ſucceſſionis Regni, & adducitur exemplum, ſed videas* num.13.

9 *Imperare difficillima res eſt.*

10 *Rex eligitur, vt curam ſubditorum habeat, & plura erudita referuntur.*

11 *Fæminæ dicuntur habere varium, & mutabile conſilium.*

Sed referuntur aliqui caſus, in quibus mulierum conſilia maximi ponderis fuerunt reputata.

12 *Referuntur quædam exempla, quibus oſtenditur plura interueniſſe mala Regnis, ob ſucceſſionem fæminarum.*

14 *Officium ſui natura perſonale eſt, & non tranſmittitur ad hæredes, & fæmina ad illud non admittitur, & ſi Princeps vocaniſſet hæredem morientis.*

Quod tamèn vltimum pluribus non placet, & ponderatur textus in cap. dilecti filij de arbitris.

Affertur ad hunc textum *reſponſio* Patris Merollæ tomo 3. Theolog. moralis diſput. 6. difficult.9. num.423. & Montani de regalibus officijs num.17.

Et à fortiori fæmina ſuccedit in officio, ſi in conceſſione fuerit dictum, vt poſſit ſeruire per ſubſtitutum.

Sic data poteſtate nominandi, poterit nominari fæmina.

15 *Fæmina de iure Regni noſtri fuerunt habilitata ad ſuccedendum in feudis, maſculis tamèn in eodem gradu non exiſtentibus.*

Et primogenita admittitur, dummodo non fuerit dotata de bonis defuncti, quia per ſecundogenitam excluditur non maritatam.

16 *Et ſufficit ſi dos fuerit promiſſa tantùm.*

17 *Dos promiſſa ſecundum aliquos non venit appellatione dotis, ſed contrarium verius.*

18 *Dotata dicitur filia per ſolam promiſſionem dotis.*

19 *Primogenita dotata excluditur per ſecundogenitam virginem, quando ipſe ſciente fuerit ſuo viro dos tradita, ſeù promiſſa.*

Sed in dubio præſumitur vxorem ſcire.

20 *Viri ſolent omnia vxori communicare.*

21 *Ponderatur noſtra* conſtitutio in aliquibus.

22 *Primogenita non excluditur ſi dotationi contradixerit.*

23 *Mulier dicitur ratam habere dotationem per taciturnitatem.*

24 *Primogenita dotata excluditur, licet reſeruauerit ſibi ſucceſſionem.*

Quod ſecus eſt ſi pater conſenſerit tali reſeruationi.

Dummodo feudum fuerit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia nouum.

25 *Primogenita dotata dicitur, & excluditur, ſi frater ſuus alteri nubat, & dotem compenſet.*

26 *Primogenita excluditur à ſucceſſione feudi, tàm ſi habuerit dotem in contractu, quàm in teſtamento, quod per* Authorem *refellitur.*

27 *Ponderatur* conſtitutio in aliquibus.

Quod non procedit ſi primogenita cum illa dote in teſtamento relicta ſe maritauerit.

28 *Statutum excludens filiam dotatam intelligitur à ſucceſſione, à quo dotata fuit.*

29 *Verba recipiunt intellectum à ſubiecta materia.*

30 *Primogenita excluſa à ſucceſſione feudi paterni non excluditur à ſucceſſione feudi materni.*

31 Conſtitutio in aliquibus *excludens filiam ob exiſtentiam maſculorum locum habet, tàm in ſucceſſione patris, quàm matris.*

32 *Primogenita excluditur, etiam à ſucceſſione feudi materni, ſi de illius bonis fuerit dotata.*

33 *Ratio reſtringit, & ampliat diſpoſitionem ad caſum, in quo ipſa conuenit.*

34 *Pater ſuccedit filio in feudis antiquis, vel ſi ab ipſo fuerit filio refutatum.*

35 *Affertur quædam ponderatio* Præſidis Vrſini ad noſtram conſtitutionem, *& ab* Authore *refellitur.*

36 *Diſpoſitum in vno ex correlatiuis locum habet in altero.*

37 *Extenſio non dicitur, ſed comprehenſio, quoties militat eadem ratio.*

38 *Primogenita dotata per virum ob ſuam pulchritudinem non excluditur per ſecundogenitam in capillis.*

39 *Idem dicimus ſi fuerit dotata ob ſuam nobilitatem.*

40 *Primogenita non excluditur si fuerit dotata per patrem de bonis à fratre ipsis relictis.*

41 *Legatum factum ab auo nepoti, dicitur illius contemplatione non patris.*

42 *Ponderatur* textus in l. auus, ff. de iure dotium.

In l. profectitia, §. si quis certam quantitatem, ff. eodem titulo.

43 *Dos ab auo perueniens dicitur aduentitia secundum plures.*

44 *Ponderatur* textus in l. dotem quam dedit, ff. de collatione bonorum.

Et adducitur responsio Præsidis Vrsini, *quam pluribus modis reicit* Author.

45 Author *aliter resoluit* textum citatum.

46 *Auus tenetur dotare neptem ex filio impotente.*

47 *Reiiciuntur intellectus quorumdam* ad textum in dicta l. dotem quam dedit.

48 *Primogenita minor potest petere restitutionem in integrum aduersus hanc dotationem tanquam læsa, cum excludatur à successione feudi.*

49 *Minor restituitur aduersus repudiatam hæreditatem.*

50 *Minor restituitur, etiam aduersus lucrum amissum.*

51 *Referuntur quædam iura per* Præsidem Vrsinum *ponderata, & ab* Authore *resoluuntur.*

52 *Dos dicitur adesse in contractu ex læsione existente.*

53 *Affertur quædam distinctio* Præsidis Vrsini *ad quæstionem.*

54 *Assensus regis requiritur; quoties feudum alienatur ab illo qui caret legitimo successore.*

Sed dicitur habere successorem, si ille iuuenis sit.

55 *Minor poterit restitui in integrum aduersus legatum repudiatum sub conditione tamen factum eueniente conditione.*

56 *Feudatarius potest ad libitum disponere de feudo ex pacto, & prouidentia nouo cum consensu domini.*

57 *Creditor sub conditione creditor vocatur.*

58 *Legatarius sub conditione petit cautionem.*

59 *Creditores conditionales intimandi sunt in confectione inuentarij.*

60 *Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus.*

Et non extenditur ad res ex noua causa superuenientes.

Et dicitur facta fauore fratrum.

61 *Ponderatur* textus *in contrarium* in l. de fideicommisso, Codice de transactionibus, *& ab* Authore resoluitur.

62 *Læsio excluditur, quoties actus ex se tendit ad commodum, & incommodum.*

63 *Minor potest petere restitutionem in integrum aduersus transactionem non factam, si in iudicio succubuerit, sed Authori displicet.*

64 *Legitima feudi quanta sit remissiue.*

65 *Primogenita dotata non excluditur si tempore obitus patris nullus existeret, ob quod successio fisco deferretur.*

66 *Idem dicimus si secundogenita esset adhuc maritata, & dotata.*

67 *Ponderatur* textus in l. quod si alij legatur, ff. de adimendis legatis.

68 *Neptis ex primogenita dotata excluditur per amitam secundo genitam non dotatam, sed virginem.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quomodo fœminæ repellantur à successione feudi de iure communi feudorum, & quomodo fuerunt habilitatæ de iure Regni nostri per *constitut. in aliquibus*, insuper latissimè declaratur quando primogenita dotata, & maritata excludatur per secundogenitam in capillis, & ad veram intelligentiam reducitur dicta *constitutio in aliquibus* pro resolutione plurium quæstionum, in quibus multa considerata per *Præsidem Vrsinum de successione feudi*, ab *Authore* impugnantur, denique si fœminæ succedant in officijs, & Regnis, vbi plura eruditissima referuntur.

THEOREMA. CVIII.

Numerauimus in præcedenti plures personas, quibus ius feudale successionem denegauit, atquia de masculis ibi sermo fuit institutus; necesse est in præsenti de fœminis agere, & nulli dubium est illas in-
1 capaces reputari per ius commune feudorum, vt in *cap. 1. §. filia vero de success. feudi, cap. 1. §. hoc autem de his qui feudum dare possunt*, docent *Cumia in cap. si aliquem nu. 73.* Hieron. *Garzonus in tractatu de fœminis ad feuda recipiendis, vel non*, *Thomas de Marinis de feudis tit. de concess. fam. Cart. eodem tractatu par. 3. de famin. success. num. 1. Intrigliol. de feudis centuria 1. quæst. 6.*

*quæst.6. num.15. Rossental in titulo de suc-
cess. fam. ab intestato cap.7. conclus.31.cum
pluribus seqq.* ratio est, quia fæmina non
potest pro domino pugnare *dicto §. hoc
autem*, quod procedit, licet feudum fue-
rit concessum pro se, & hæredibus,
2 quoniam in materia feudali hæredum
appellatione solum masculi intelligun-
tur, *cap.1. §. & si clientulus de alienat.
feudi cum concord. Zazius de feudis par.8.
num.16. Schrader. de feudis par.7. cap.4.
num.2. Vulteius de feudis lib.1. cap.9. num.
28. Duaren. de feudis cap. 10. num.2. Lof-
fredus consil. 1. num. 40. Gayl. lib. 2. obser-
uat. 159. num. 1. Borchols. de feudis cap. 7.
membro 2. num. 34.*

Dubium tamèn est si hoc idem procedat
in feudo materno, vt ad aliud non admit-
3 tatur filia fæmina, & dico illam adhuc ex-
cludi, sic constat reprobata opinione
Oberti, & Gerardi, ex *textu in cap. 1. de
feudo femin.* quem sic intelligunt *glosa ibi,
Andr. in cap. Imperialem de prohibita feudi
alienat. per Feder.* in illa quæstione si per-
missa alienatione dicatur permissa pigno-
ratio, *Ardizzon. in summa titulo de success.
feudi cap. 137. vers. sed dubitatur*, latè
hanc sententiam sustinet *Minad. in consti-
tut. Regni in aliquibus in principio numer. 9.
Capyc. in sua inuestitura verbo maternum
feudum, Camer. in dicto cap. Imperialem lit.*
C. D. *& E. pag. 47.* latè *doctissimus Consil.
Andr. de Georgio de feudis cap. 51. Præses
Vrsinus de success. feudi par. 1. quæst. 2. art.
1. à num. 18.* quibus addo *Aponte* omninò
videndum *de feudis lect. 9. à num. 27. vsque
ad 46.* etenim dispensatio est stricti iuris
cap. 1. de filijs Præsbyterorum libr. 6. igitur
facta cum vnica fæmina, cui Princeps
concessit feudi inuestituram, trahi non
debet ad alteram, aliàs largam teneret
interpretationem.

Hæc tamèn sententia plures habet con-
tradictores, cum contrarium dixerit *glosa
in cap. 1. §. filia vero verbo succedant de suc-
cess. feudi, & in cap. 1. §. & quia vidimus de
his qui feudum dare possunt verbo frater*, se-
quuntur *Iacob. de Beluiso, Nicol. de Neapo-
li, Baldus, & Aluarot. in dicto cap. 1.* sicut
4 in simili, filius naturalis repellitur à suc-
cessione emphyteusis Ecclesiasticæ, *Bart.
& Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff.
ad Sen. Cons. Tertull. Bald. in cap. quæ Ec-
clesiarum numer. 42. de constitut. & in l. ge-
neraliter, §. cum autem num. 2. C. de insti-
tut. & substit.* vbi *Iason num. 9. col. vltima
ante medium vers. vltimo diligenter signa,
Alexand. cons. 94. vol. 2. in fine vers. pro hoc
adducit n. 5. lib. 1. Clarus in §. emphyteusis q. 30.
n. 1. Card. Mantica de tacitis & ambiguis libr.
22. titul. 9. n. 4. vers. vera est igitur, Caldas Pe-
riera de nominat. emph. lib. 2. quæst. 19. à n. 12.
cum seqq.* latè fundat *Hierony. Gabriel cons.
84. à nu. 28. vsque ad 56. lib. 2. Rota Romana
apud Seraphin. decis. 417. & 505. p. 1. & in re-
centioribus 435. n. 10. p. 1. Gratian. tomo 2. di-
scept. forens. cap. 218. n. 35.* decisum in *Rota
Romana* refert *de Marinis libr. 1. quotidian.
cap. 97. per totum. Gama decis. 2. à num. 1.
cum seqq.*

Verū si per prius hæc emphyteusis fue-
rit concessa filio naturali, transibit ad alium
naturalem, ita *Baldus in dicto cap. quæ in Ec-
clesiarum col. penult. Ripa in dicta l. ex facto,
§. si quis rogatus il primo n. 66. vers. limita nisi
ab Ecclesia, Card. Mantica loco citato n. 10.*
decisum refert *Gratianus dicto cap. 218. nu.
49. & 50.* ratio est, quia facilius constituitur
res quam producitur, *l. qui furere, ff. de statu
hominum, l. 1. §. quamuis, ff. de postulando l. ce-
cus, ff de iudicijs*, & in omni re initium erit
5 spectandum, *l. si procuratorem in principio ff.
mandati, l. 1. §. non solum circa finem, ff. depo-
siti, l. Pomponius la seconda, ff. de negotijs gestis,
l. si id quod, §. si filius familias, ff. pro socio*,
consequenter cum ad tale feudum fuerit
fæmina admissa, nil noui inducitur, si suc-
cessionem illius alteri fœminæ concedamus
& sicut validum est hoc argumentum in
emphiteusi, validum adhuc erit iudicandū
in feudo, inter quæ currit sermo, ex nota-
tis per *Euerard. in loco de feudo ad emphy-
teusim*, & è contra.

At ego non discederem à prima senten-
tia, nam opinio vocans filium naturalem
ad successionem emphyteusis, quoties alte-
ri naturali fuerit per prius concessa, plures
habet contradictores legendos apud *doctis-
simum Præsid. Vrsin. de success. feud. p. 1. quæst.
2. art. 1. num. 16. Caldas Periera dicta quæst.
19. n. 20.* & colligitur à simili ex *textu in l.
generaliter, §. cum autem, C. de instit. & sub-
6 stitut.* vbi *Iuris Cons.* ait quod si testator fi-
lium naturalem hæredem fecerit, illum-
que grauauerit de restituendo si sine filijs
decesserit, defecta non dicitur conditio si
cum filio naturali decesserit, eò quòd
non videtur dispensasse per institutionem
factam de filio naturali tantum, ibi (*nisi
isti liberi sine iusta sobole decesserint*) quem
textum ad hoc propositum inducunt *Bal-
dus, & Decius in cap. in præsentia numer.*
47.

47. *de probat. Iason in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocando*, sic non est bonum argumentum, concessit primo loco incapaci, ergo idem erit intelligendum de secundo.

Secundo (data opinione contraria tanquam veridica) est maxima disparitas inter vnum, & alterum casum, quoniam naturalis non est ex se inhabilis ad successionem emphiteusis, sed tantum ex quadam coniecturata mente, vt non intelligatur de talibus loqui tanquam exosis in iure, at quoties loquimur de feudo ad quod fœminæ non admittuntur sunt ex se inhabiles, eò quòd non possunt pugnare pro domino, sic in primo casu potest dari coniectura in fauorem naturalis, cum videatur habilitatus, & cessare illa coniecturata mens, secundo casu militat etiam ratio inhabilitatis ad pugnandum, ideò licet Princeps voluerit vni fœminæ concedere feudi inuestituram, non videtur de omni alia fuisse cogitatus.

Nihilominus si feudum esset femininũ, tali casu fæmina non repellitur à succes-
7 sione feudi *cap. 1. de natura successionis feudi*, quod feudum fæmininum dicitur, non quando feudum fuerit concessum vni ex fæminis vt dixi, sed quoties in inuestitura fuerit dictum posse fæminas succedere, vnde non bene dixit *Præses Vrsinus loco citato num. 18. vers. sed contrariam sententiam*, appellando feudum fæmininum illud quod fuerit fæminæ concessum, sed requiritur expressum pactum, vt fæminæ ad illud admitti possint, vt bene aduertit *Reg. de Ponte dicta lect. 9. num. 36.*

Elegans tamen est difficultas, si hæc procedant in successione Regni, vt sicut
8 excluditur à feudo, sic & à Regno, & teperio, *Horat. Montan. in tractatu de regalibus cap. 1. num. 21.* dicentem præcisa omni lege Regni fæmina non est capax successionis, assignat rationem, quia Regna fuerũt instituta, vt Rex præsit populo iudicet populum, & gerat bella populi, & vti Dux præcedat populum aduersus hostes, vt in *lib. 1. Regum cap. 8.* quorum fæmina incapax est, cum imbellis sit, imò maribus illam dominus subiecit, vt defendant, & tueantur, ait *D. Thomas lib. 4. de regimine Principis cap. 6.* vndè iura ciuilia expellunt eam ab omnibus officijs, vt in *l. 2. ff. de regulis iuris*, proinde erecto Romano Regno post Romulum absque filijs vita functum, fuit electus Rex Numa Pompilius qui reliquit filiam, ei tamèn Regnum non fuit delatum, vt testatur *Liuius lib. 1. fol. 10. à tergo.*

Quibus dictis per *Montanum*, addi potest illud *Titi Liuy* dicentis homini potius deficit ars regendi populos, quam de illis triumphare, ibi (*excellentioribus ingenijs potius defuit ars, quia ciuem regant, quam qua*
9 *hostem superent*) quoniam alijs imperare summum difficillius est, ex dictis per *D. Chrysost. in epist. vltima ad Corinth. serm. 15.* ibi (*imperare non solum dignitas est, imò ars est, artium omnium summa*) & *D. Greg. Nazianz. in apolog. in princip.* ait hæc verba, (*mihi videtur ars artium, & scientia scientiarum hominem regere animal tam varium, & multiplex*) & *D. Thom. de regim. princip. cap. 14.* sic discurrit (*inter omnes artes viuendi, & regendi ars amplior, & superior est*) & *D. August. de Ciuit. Dei lib. 5. cap. 12.* refert verba *Virgilij* dicentis (*te regere Imperio populos Romane memento, Hæ tibi erunt artes*) & faciunt verba illa *Reg. cap. 8. lib. 1.* (*Rex erit super nos, & indicabit nos, & egredietur ante nos, & pugnabit bella nostra pro nobis*)

10. Ratio est, quia Rex non eligitur, suæ commoditatis causa, sed vt subditorum curam habeat, vt aureis literis scriptum reliquit *Seneca in lib. de consolat. ad Polib. 26.* ibi (*omnium domos illius vigilia defendant omnium otium illius labor, omnium delitias illius industria, omnium vacationum, illius occupatio*) & *Socrates* dixit (*Rex eligitur non vt sui ipsius curam habeat, & se molliter curet, sed vt per ipsum ij, qui elegerint bene beateque viuant*) & *Plinius in panegyrico ad Traianum* per sequentia carmina rectè describit,

Qui ciues seruat, qui publica commoda curat.
Qui ex priuatorum cuncta salute facit
Durima quem patriæ, & populis discrimina tangunt
Numen non Princeps iure vocandus erit.

Et *Claudius ad Honor.* hæc alia scripsit carmina.

Tu ciuem patremque geras, tu consule cunctis
Non tibi, nec tua te moueant, sed publica damna.

Et *Iacob. à Bruexaugermandt in aphorismis politicis desumptis ex dicto panegyr. Pliny aphorismo 10.* hæc tradit carmina.

Hac etenim Reges olim sunt fine creati
Dicere ius populis, iniusta que tollere facta.
Non sua, sed patria, subiectorumque tueri.

pro-

proinde *Cicero de republica* ait Principis proprium eſſe beatos facere ciues ſuos, in illis verbis (*hæc vna, beatitas ciuium Principi propoſita eſſe debet, vt ea opibus firma, copijs locuplex, gloria ampla, virtute honeſta ſit, atque his Princeps,*) & *Lypſius lib. 2. polit. cap. 6.* dixit (*verus bonuſque qui intendit, vigilat, & ſcit, maximo imperio, maximam curam ineſſe, cuius vigilantia omnium ſomnos defendit, omnium ocium illius occupatio,*) quæ omnia agnoſcens *Rex Macedon. Antig.* maximè indignatus cum filio immoderatè imperante in hæc verba prorupit (*an ignoras, fili mi Regnum noſtrum nobilem eſſe ſeruitutem,*) ita *Aelianus var. hiſt. libr. 2.* quæ melius conſiderans *Sanctiſſimus ille Dux Moiſes* maximè contriſtatus fuit, audiens à Deo fuiſſe ſibi onus impoſitum regendi populum ſuum per deſertum, qua de cauſa, his verbis exclamauit (*cur afflixiſti ſeruum tuum? cur impoſuiſti pondus vniuerſi populi huius ſuper me,*) & paulò poſt inquit (*nunquid ego concepi omnem hanc multitudinem? aut genui eam, vt dicas mihi porta eos,*) *Num. cap. 11. & 12.* plura afferrem, niſi prolixior ad alia viderer.

Quæ conſiderata in mulieribus non ſic de facili inueniuntur, quod enim bonum conſilium mulier tradere poteſt, ſi ſemper
11 varium, & mutabile habet, iuxta illud *Virg. libr. 4.* (*varium, & mutabile ſemper, fœmina, & Terentij in Hecira*) itidem mulieres ſunt, vt pueri leui ſententia, quod ſciens *Baptiſta Mantuanus Egloga 4.* ſignificauit dicens (*fœmina cæcioco res mira ſimillima vento eſt, qui trahit expellens mendaci nubila ſtatu,*) & *Seneca lib. 1. de remedijs fortuitorum circa finem,* inquit (*nihil tàm mobile, quàm fœminarum voluntas, nihil tam vagum*) & *Tibullus de Neera lib. 4.* ibi.

Sed flecti poterit, mens eſt mutabilis illi, & ad propoſitum facit ſententia illa *Sulmonenſis Epiſt. 18.*

Vt corpus teneris, ſic mens infirma puellis.

& vocis etymon demonſtrat, mulier enim quaſi mollier à mentis mollitie dicta eſt, *cap. adam 33. quæſt. 5. cap. quod propoſuiſti 32. qu. 7. §. prohibemus verſ. nouimus auth. de triente, & ſemiſſe,* inde *Plautus in bacchi* ait (*miſerius nihil eſt, quam mulier,*) & *Seneca Hercul. furent.* dicit (*quemcumque fortem videris, miſerum neges,*) plura refert *eruditiſſimus noſter Franciſc. de Petris lib. 1. feſtiuarum lectionũ cap. 1. à n. 5.* quæ omnia vnico tantum verbo explicauit *Salom. Prouerb. 31.* (*mulierem fortem quis inueniet?*) & *Eccleſ. cap. 42.* in illis verbis (*melior eſt iniquitas viri quã mulier benefaciens,*) conſequenter ſi neceſſaria ad regimen deficere videntur in fœmina, merito dicendum erit illam fore repellendam à ſucceſſione Regni.

Scio tamen aliquando mulierum conſilia magni fuiſſe momenti, ſic ſcribit *Plutarchus* fuiſſe ſeruatum apud Lacedæmonios, & *Cornel. Tacit. de moribus Germanorum,* ſcribit apud illos mulierum conſilia numquam fuiſſe neglecta, in illis verbis (*memoriæ producitur quaſdam acies inclinatas iam, & labentes à fœminis fuiſſe reſtitutas conſtantia precum, & obiecta pectorum, & monſtrata quo minus captiuitate, quam longè impatientius fœminarum ſuarum nomine timent, adeò vt efficacius obligentur animi ciuitatum, quibus inter obſides puellæ quoque nobiles imperantur, ineſſe quin etiam ſanctum aliquid, & prouidum putat, nec vt conſilia earum ſpernantur, aut reſponſa negligunt,*) & eruditiſſimus omni æuo laudandus *Annaus Robert. rerum iudicatarum libr. 2. cap. 4. fol. 351.* ait in tanta exiſtimatione fuiſſe habita in Gallia mulierum conſilia, vt facto fœdere inter Annibalem, & Gallos, conuenit, vt ſi quæ diſſidia inter eos orirentur haberent mulieres gallas iudices, & arbitras controuerſiarum, & ſi aliquis plura videre voluerit de laudibus mulierum, adeat *eruditiſſimum illum virum Caſſan. in cathalogo gloriæ mundi qui par. 2. conſiderat. 8. cum pluribus ſeqq.* infinita refert exempla circa magnitudinem mulierum, tamen hæc, & ſi vera ſint, raro accidunt, ad quæ iura noſtra non adaptantur, vulgata regula in *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr.*

Hanc eandem ſententiam excluſiuam fœminarum à ſucceſſione Regni tuetur *Bodinus de republica lib. 6. cap. 5. & in methodo hiſtorica cap. 6. §. maſſilienſium,* dicens non debere in Regno imperare, quæ vnico viro ſubdita inuenitur, quoniam non amitteret Regni gubernationem ob virum ductũ obſeruat *ſubtiliſſimus Theologus Gabriel Vaſquez par. 2. diſp. 153. cap. 3.* & videndus eſt *Gell. lib. 2. noct. attic. cap. 2.* proinde diſplicuit *D. Chryſoſt. homil. 4. ſuper cap. 2. Platonis* ſenſus introducentis mulieres inter actiones pertinentes ad agilitatem hominum, & *Seuerus Sulpitius libr. 1. hiſtor. ſacræ* affirmat tempore quo Debora tradidit populum Dei, fuiſſe pro certo affirmatum ducibus confitendum eſſe,

cut.

cur muliebris auxiliæ, ibi, *adeo nihil spei in eorum ducibus erat, vt muliebri auxilio defenderentur*, & legimus in *Isaia* 3. fuisse per dictum prophetam obiurgatum populo Iudaico dicentem se mulieres gubernantes habere.

Plura refert *Bodinus loco citato*, & inter 12 alia quædam lacrymanda exempla orta ob successionem Regni collatam in fœminam, quoniam 4. *Regum* 11. legitur, Semiramis postquam obtinuit dominium Assyriorum à Rege pro vno tantum die, iussit illum occidi, & 2. *Paralip.* 22. dicitur quod Atalia Regina Iudæorum, cum vidisset mortuum filium Ocoziam, iussit omnes Principes sanguinis occidi, de Regina Ioanna, & alijs apud ipsum, eo magis, quia si illa nubere velit si ducit vassallum insurgit inuidia inter pares, si exterum, & Principatus ad exteram nationem facit transitum, qua de causa solent oriri dissensiones, & seditiones, vnde *Philippus Comines lib.* 8. *commentariorum in fine*, inquit Dei prouidentia obseruati in Regno Galliæ legem salicam prohibentem successionem Regni fœminis.

13 Nihilominus *eruditissimus Frater Ioa. Marquez in suo libro* 1. *de gubernatore Christiano cap.* 31. §. 2. contrarium defendit adducens exempla, quomodo plura, & diuersa Regna steterunt sub gubernatione fœminarum, legenda apud ipsum, cui addo *Petrum Gregor. Tholosanum lib.* 7. *de republica cap.* 11. qui post multa argumenta pro vtraque sententia huic vltimæ adhæret, & sequitur *Zechius in politica lib.* 1. *cap.* 3. *nu.* 7. cui ego adhæreo, argumenta, & rationes omitto cum omnes fuerint allatæ per *Tolosanum loco citato*.

Ex dictis oritur alia difficultas si fœmina succedat in officiis, & plures *Doctores* 14 dixerunt excludi, eò quòd officij natura personalis est, & ad hæredes non transmissibilis, vt docent *Baldus in l.* 3. §. *& si quis nu.* 8. *C. communia de legatis, Paul. de Castro, Imola, & Aretin. in l. maritum, ff. soluto matrimonio*, & requirit personæ industriam colligitur ex *textu in l. consilio, ff. de curatore furiosi*, proinde si Rex in vno alterauit naturam vocans hæredem morientis, non intelligitur voluisse in alio alterare fœminam vocando, hanc sententiam defendunt *Marin. Freccia lib.* 2. *de subfeudis auct.* 1. *q.* 51. *Reg. de Pont. de potestate Proregis tit. de diuersis prouisionibus sub. de petit. subtit. nu.* 4. *Reg. Tappia in commentario l. finalis, ff. de* Bottil. de Successs.

constit. Principum p. 2. *cap.* 3. *num.* 54. latè *Mastrill. de Magistratibus lib.* 2. *cap.* 4.

Verum *Horat. Montan. de regalibus in titulo reg. officijs n.* 16. *&* 17. contra ium passim seruari testatur, sequitur *Reg. Rouitus cons.* 63. *vol.* 2. *Staibanus senior cons.* 19. *n.* 17. *Anton. Iacob. Maurus allegat.* 43 *Fontanell. decis.* 252. *&* 253. *Phœbus decis.* 96. *num.* 10. desumit rationem *Montan. ex textu in cap. dilecti filij de arbitris*, vbi facto compromisso in fœminam, & per eam lato laudo, orta dissensione circa inualiditatem laudi Summus Pontifex ait, quod licet fœminæ repellantur à publicis officijs de iure, tamen cum inspecta consuetudine illius Regni fœminæ habeant iurisdictionem in subditos suos validè poterant laudum proferre, vndè ait, quod cum de iure Regni nostri fœmina fuerit habilitata ad successionem feudi, vt in *constitut. Regni in aliquibus, & in constitut. vt de successionibus*, merito dicendum erit fuisse habilitatam ad officium, & sic currit argumentum seu dispositio *textus in dicto cap. dilecti*.

Nihilominus *religiosissimus, ac insimul doctissimus P. Merolla tomo* 3. *theologia moralis disput.* 6. *de priuilegijs difficult.* 9. *nu.* 423. ait hoc argumentum *Montani* desumptum ex *dicto cap. dilecti filij*, non facere ad casum nostrum, quoniam ibi supponit Summus Pontifex fœminã illam habere iurisdictionem in dominium, proinde validum fuerit laudum, quod extendi non poterit ad aliam fœminam iurisdictionem non habentem, & si capacem, quam responsionem per prius sentiens, *Freccia loco citato* adducit, eamdẽ sententiam defendunt *Mastrillus de magistratibus lib.* 2. *cap.* 4. *Pascalis de patria potest. part.* 4. *cap.* 9. *num.* 59. *Reg. Tapia de constitut. Principum par.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. *Nouar. decis.* 70. *nu.* 9. *Giurba obseruat.* 110. *n.* 16. *cum seqq.*

Cui occurrit *Montanus loco citato*, dicens, & est vera responsio, hoc tantum desumi ex illo *textu*, scilicet erat difficultas circa validitatem laudi, eò quòd tamquam fœmina repellebatur à publicis officijs, nihilominus Summus Pontifex statuit valere, cum ex consuetudine illius Regni fœminæ iurisdictionem habent, ex quibus verbis colligitur argumentum de capacitate iurisdictionis ad capacitatem publici officij, inde bene arguit *Mon*: in Regno nostro fœmina est habilitata ad habendam iurisdictionem, ergo ad officium possidendum, sic quando Rex alterauit naturam officij vocando, etiam

hæredes, dicitur tacitè vocaſſe fœminas.

Quæ opinio à fortiori procedit, ſi in concesſione officij fuerit expreſſum per Regem poſſe quem ſeruire per ſubſtitutum, ita, *Montan. loco citato verſ. eo potius*, ſequitur in hoc *P. Merolla vbi ſupra n. 426.* & à fortiori procederet ſi officium conceſſum in feudum, nam cum ad illud ſint habilitatę in Regno noſtro, videtur de officio in illius naturam conceſſo Princeps loqui *Montanus nu. 27. verſ. ampliat*, *Merolla nu. 423. circa medium verſ. opinio autem Montani*, dicens idem procedere, ſi officium fuerit conceſſum pro hæredibus quibuſcumque, arguens de feudo ſub hoc modo conceſſo tranſeunte ad fœminas ex dictis per *Theſaur. deciſ. 227. nu. 13.*

Ampliat, idem *loco citato num. 17.* vt ſi quis habuerit poteſtatem nominandi ad officium, poterit fœminam nominare, nam ſi poteſt ab inteſtato illud habere ex dictis ſupra, poterit etiam habere ex nominatione, quod tamen non admittunt plures relati per *Patrem Merollam, vbi ſupra num. 425.* ſed hoc incidit in primum.

Redeundo ad noſtram materiam dicimus fœminam de iure Regni noſtri fuiſſe
15 habilitatam ad ſucceſſionem feudi maſculis tamèn in æquali gradu non exiſtentibus, vt in *dicta conſtit. in aliquibus*, *& vt de ſucceſſionibus*, & inter fœminas locum etiam habebit primogenitura, itaut filia primogenita tantùm admittatur dummodo non fuerit dotata de bonis ipſius defuncti patris, nam tunc ipſa excluſa admittetur ſecundogenita non maritata, ſed in capillis, vt in *dicta conſtitut. vt de ſucceſſionibus verſ. filiæ autem*, vndè requiritur, quod fuerit dotata de bonis illius, de cuius ſucceſſione agitur, vt ex *Andr. in dicta conſtitut. verbo coniugata, & dotata*, vbi *Afflict. num. 8.* pluribus fundat *Conſiliar. Theodorus allegat. 80. nu. 1. cum ſequentibus*, *Fabius de Anna conſ. 8. nu. 1. & 2. Bilotta concluſ. feudali 4. num. 1. cum ſequentibus*, *Camil. de Medices conſ. 61. num. 7. & 20.*

Sed dubium eſt, ſi reperiatur dotem
16 fuiſſe tantum promiſſam, ſed non ſolutam, an tali caſu excludatur primogenita tamquam dotata, & reperio, *Andr. in dicta conſtitut. verbo coniugata* dicentem adhuc excludi, quem ſecuntur *Afflict. in cap. 1. num. 79. de natura ſucceſſionis feudi*, *Lancea in cap. ſi aliquem quæſt. 8. num. 109.* *Cardola in eodem cap. verbo maritata quæſt. 10. num. 311. cum ſeqq.* latè *Præſes Vrſin. de ſucceſſione feudi part. 3. quæſt. 1. art. 2. per totum*, quoniam dos promiſſa dos dicitur, vt probatur *in rubro, & nigro, C. de dotis promisſione, l. ſi pro dote, & l. ſi ad exactionem, ff. de iure dotium.*

Incontrarium tamèn videntur multa facere, quoniam noſtra conſtitutio loquitur de dotata, quod dotis nomen non conuenit promiſſæ tantum, numeratio enim dotem facit non promiſſio, *l. 1. C. de dote cauſa non numerata*, cum detur ad matrimonij onera ſuſtinenda, quibus dos promiſſa non deſeruit. Inde aſſerendum erit non venire ſub appellatione dotis, & colligitur, ex *l. de diuiſione, ff. ſoluto mat. l. dotale, ff. de fundo dotali*, quibus habetur res non dici dotales antequam ſint traditæ, facit etiam *textus in l. Titia, §. Titia, ff. de cōditionibus, & demonſtrat.* & quod dos pro-
17 miſſa non veniat ſub generali nomine dotis dixerunt *Bart. in l. 1. num. 16. Soccin. num. 34. ff. ſoluto matr.* plures citat *Barboſ. in rubrica 4. ff. eodem titulo*, latè *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 12. tit. 4. per totum*, vbi pluribus reſpondet.

Verum, ego non diſcederem à prima ſententia, vltra enim quod aſſeri poſſet dotem promiſſam dotem dici, vt tenent *Ripa in l. 1. nu. 18. Bolognet. n. 144. Alexand. n. 36. ff. ſoluto mat. Tiraquell. lib. 1. de retractu ad finem tituli num. 32.* latè *Valaſ. conſultat. 3. à n. 1. Facchin. lib. 10. controuerſiarum cap. 24. Vacconius lib. 5. declarationū iuris cap. 93. n. 8.* dicens dupliciter hoc poſſe intelligi, ſcilicet ſi dotis nomen accipitur in genere, vel in ſpecie, primo caſu comprehenditur, quoniam diuiditur poſtea inter dotem promiſſam, & datam, ſtatutum non loquitur de dote data, ſed in genere, conſequenter cōprehendit vtramque ſpeciem, ſicut animal genus, cui ſi adiciatur rationabilitas vocabitur animal rationale, ſi irrationabilitas, appellatur altera ſpecis, ideſt animal irrationale, ſed valet dicere, animal in genere comprehendit vtramque ſpeciem rationabilitatis, & irrationabilitatis, ſic doti in genere applicatur vtraque ſpecies proinde plures *Doctores* dixerunt ſub ſtatuto dictante de lucro dotis comprehendi dotem promiſſam tantum, legendi apud *Card. Mant. de tacit. & ambigu. lib. 12. tit. 5. per totum*, vbi plures diſtinguit caſus.

Et licèt contrarijs obiectionibus latè occurrat *Præſes Vrſinus loco citato*, tamen meo

meo iudicio vnica sufficiens iudicatur, qua omnia argumenta dilui possunt videlicet hæc omnia essent agitanda, quoties nostra constitutio loqueretur de dote, at loquitur de dotata, vt non admittatur, pro-
18 indè erit intelligenda de dote promissa, etenim dotata dicitur filia iuxta *text. in l. cum post, §. 1. ff. de administrat. tutorum, l. 1. C. de collatione dotis, l. filia dotem, & in auth. quod locum,* C. *de collationibus*, vndè bene dixit *Soccin. conf. 92. vol. 1. post Angel. conf. 58 Brun. in statuto stantibus masculis art. 6. mem. bro 4. qu. 7.* quod si statutum exigeret dotem non posset extendi, seù intelligi de dote promissa, sequitur *Cumia loco citato nu. 317. vers. sicut etiam*.

Aduerti tamèn debet hæc procedere, si promissio dotis fuerit facta filiæ, vel eius marito ipsa scienre, vndè si fuerit ignorans
19 non excluderetur, *Andr. in dicto cap. 1. de natura successionis feudi n. 24. Petrus de Gregor. de concessione feudi par. 4. q. 5. num. 36. vbi Maistrillus in addit. lit. I. Surdus conf. 45. à num. 43.* post alios *Aponte cons. 10. num. 2. par. 1.* eo quia ignorans numquam obligatur, *l. generali, C. de tabul. lib. 10. l. si ignorans, ff. locati, l. ex maleficio, vbi glosa verbo ignorans, ff. de act. & obligat.* & ex facto vnius non debet alteri præiudicium oriri, *l. non debet alteri, l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris,* imò *Præses Vrsin. loco citato art. 6. per totum,* ait quod in dubio præsumitur filiam fuisse per patrem dotatam, nam in concernentibus ad matrimonium iura præsumunt mulierem scire omnia per patrem facta, *l. si legibus, C. de Episcopali audientia*, ibi (*hoc idem mulierem, vel parentes eius cognouisse, sibi debeant imputare*,) & in dubio præsumitur non ignorare vxorem, quod eius vir scit, *glosa in l. aut quæ aliter, §. sed. & seruius, ff. quod vi, aut clam, & in l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur lib. 11. verbo iurata fide, Bald. in l. parentes numer. 16. & in l. si quis in hoc, C. de Episcopis, & clericis,* solent enim viri omnia vxoribus
20 communicare, ait *Iustin. Imperat. in auth. de restitut. & ea quæ parit,* & colligitur ex *Aristot. lib. 2. æthic.* ibi (*dulcem esse collocutionem viri, & vxoris, quasi inter se conferant omnia,*) & ex *Cicerone lib. 5.* Epistolar. famil. epistola 6. ibi (*Lentulum virum grauissimum sua ipsius intima consilia Corneliæ vxori suæ communicasse,*) de quibus videndus est *Tiraqu. ad leg. 12. connub. glosa 1. à nu. 1.* nam si vicinus præsumitur scire facta vicini, *l. octaui gradus in fine, ff. vnde cognati, l. de tutela, C. de in integrum restitutione, l. vicinis, C. de nuptijs, l. 1. ff. de fluminibus, Bartolus in auth. ingressi nu. finali, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Menoch. lib. 1. præsumpt. 78. n. 8.* itaut transferat onus probandi contrarium in aduersarium ex dictis per *Roland. à Valle. conf. 19. n. 39. lib. 1.*

Tamèn hæc sententia est contra *Andr. in cap. 1. de natura successionis feudi*, dicentis in vxore præsumi ignorantiam; & sic sibi nullum inferri præiudicium sequitur, *Cumia in dicto cap. si aliquem verbo maritata num. 189. & 195. vers. tu dic quod prima verior est, & n. 196.* ait quod procedunt dicta quoties agitur de lucro captando non de damno euitando, adducens *text. in l. cum is primo responso, vbi glosa Bart. & Doctores, & in l. sed etiam si me putem, vbi glosa, & alij, ff. de condit. & demonstrat.* secundo posset responderi illa locū habere in actibus momentaneis, vt est testamentum, seu contractus, ita resoluit *Bald. in l. conuenticula n. 7. C. de Episcopis, & clericis, & in l. 1. num. 3. C. de collus. detegenda, Paul. de Castro in l. 1. num. 11. ff. si certum petatur, Alexand. consil. 138. n. 9. vol. 7. & cons. 80. n. 7. vol. 2. Gabriel com. conclus. in titulo de præsumpt. conclus. 6. n. 19. & 24. Menoch. lib. 6. præsumpt. 24. nu. 4. Reg. Valenzuola tomo 2. cons. 119. num. 139.* sed tantùm in successiuis, quod non est in casu nostro, vel iura illa intelliguntur quo ad scientiam cognationis, & quoad processum naturæ coniuncti sic enim loquuntur, & ponderat *Bald. in l. quoniam, C. de iure deliberandi, Alexand. cons. 71. n. 6. vol. 1. Roland. à Valle conf. 3 num. 10. vol. 1.* cum aliis apud *Valenz. loco citato*.

Nihilominùs ego dicerem, cum prima sententia docente filiam excludi, non ta-
21 men ex rationibus consideratis, sed ex vnica, quæ meo iudicio irrefragabilis videtur, nam constitutio nostra excludit filiam hanc primogenitam, quia tamquam dotata non debet succedere, & sic considerauit ly dotationem in genere nullam faciendo mentionem de scientia, siuè ignorantia, igitur non erit facienda interpetratio de scientia, aut ignorantia; iuxta vulgatam regulam leges fore intelligendas in sensu de quo expresse loquuntur, & non per subauditos intellectus.

Sed posset aliquis de facili replicare, dicendo non sufficere solam dotationem, sed simul scientiam requiri, eo quia poterit filia primogenita velle non dotari,
22 & contradicere, ita vt si fuerit dos so-

luta viro contradicente ipsa, facto casu successionis feudi, ab illo non excluderetur, ita *Andr. in dicto cap. 1. nu. 24. de natura successionis feudi*, latè *Preses Vrsinus de successione feudi p 3. quæst. 1. art. 3.* consequenter si contradicendo dotationi poterit sibi reseruare ius succedendi, asserendum erit scientiam requiri, alias posset dari casus, quo non contradicit ob ignorantiam.

Facilis tamen est responsio, quoniam *Blasius Lancea in dicto cap. si aliquem quæstion. 19.* ait periculosam esse hanc *Andreæ* sententiam, ob eandem rationem per me supra assignatam, scilicet constitutionem requirere filiam nuptam, & dotatam, imò retento dicto *Andrea* non sequitur requiri scientiam dotatæ, quod colligitur ex ratione assignata per *Andream loco citato*, dicentem ideò admitti filiam ad successionem, quia stante contradictione facta dotationi nulla sibi quæreretur actio ad dotem soluto matrimonio, arg. *textus in l. tali, §. finali, ff. de iure dotium*, quæ ratio cessat stante dotatione facta nulla existente contradictione, nam acquireretur actio ad dotem soluto matrimonio, consequenter benè asserimus supra nullam scientiam requiri.

Quæ à fortiori procedunt si fuerit dos promissa, aut soluta viro sciente filia, & non contradicente, docet *Lancea loco citato*, nam mulier sciens matrimonium, &
23 dotis constitutionem, illud ratum habere censetur ex *textu in l. si filius, vbi Bartol. & Doctores, ff. ad Maced. & in l. quod enim, ff. rem ratam haberi*, præcipuè si longo tempore mulier tacuerit, siquidem ex temporis diuturnitate præsumitur consensus, *l. qui aliena, §. 1. ff. de acquirenda hereditate, l. filius, ff de petitione hereditatis*, notant *Bartol. in l. gerit in fine, ff. de acquirenda hereditate, Granett. consil. 204. num. 9.* latè probat *Camia dicto cap. si aliquem verbo maritata quæst. 7. per totam*, vbi plura refert pro contraria sententia.

Ex dictis oritur, quod si mulier sciens se fuisse dotatam reseruauerit sibi ius succedendi, adhuc tali reseruatione existente excluderetur, quoniam esset reseruatio
24 contraria facto, contra *textum in l. quod sciens, ff. de condictione indebiti cap. sub certa de iud. cap. cum Marcus de constitut.* & non debet esse in facultate exclusi statuto derogare, per suam reseruationem, iuxta *textum in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Brunus in statuto exclusiuo fœminarum art. 6. membro 4. num. 252. Andr. in cap. 2. de natura successionis feudi*, & in his terminis docet *Camia loco citato n. 209. cum sequentibus, Anna consil. 8. num. 2. & 3. Aponte consil. 10. num. 16. & consil. 21. nu. 39. lib. 1. Bilotta conclus. feudali 4. nu. 3. & 4. Preses Vrsinus par. 3. q. 1. art. 10. num. 18. in fine*.

At si huic protestationi pater consensum præstiterit, dici poterit filiam non excludi à successione feudi per sororem secundogenitam in capillis, quia ex tali consensu adhibito oritur præiudicium patri, & suo hæredi, sic docet *Camill. Medices consil. 61. nu. 8. vsque ad 19.* sequitur *de Marinis lib. 1. quotidian. cap. 126. à num. 40.* quod intelligo in feudo hæreditario, vel ex pacto, & prouidentia, sed nouo, nam si esset antiquum, pater non posset filiæ secundogenitæ præiudicare, & ad hunc articulum omnino videndus est *Camia loco cit. à n. 222. cum pluribus seqq.* vbi latissimè examinat, & in fine concludit non iuuari protestationi consensum adhibitũ per patrem dotantem, fundamenta ad partes non pondero, vt de omnibus alijs sermonem institui, cum in principio promiserim hoc caput methodicè tractare.

Sed *Andreas in dicta constitut. vt de successionibus verbo coniugata*, mouet elegans
25 dubium, ponas quod duo parentes filias nuptui tradunt filiis suis ad inuicem, puto pater meus nuptui tradit sororem meam cum Caio, & pater Caii nuptui dat filiam suam Titio fratri meo, si tali casu vtraque filia excludatur à successione feudi, & respondet negatiuè, eo quia nulla dicitur dotata, verùm si adfuerit dotis promissio, & vterque ad inuicem compensauerit quantitatem promissam, locus daretur nostræ constitutioni, cum vtraq; pro dotata reputetur, sequitur noster *de Marinis d. cap. 126 num. 39. Camia in cap. si aliquem verbo maritata num. 356. & 357.* & ego ad hoc addo notabilem decisionem *Ioan. Petr. Fontanell. 561. per totam tom. 2.* vbi decisum refert data tali promissione, & facta ad inuicem cõpensatione, vnaquæque ex filiabus dotata dicitur, & facto casu dissolutionis matrimonii, poterit superstes agere pro restitutione dotis promissæ, & nulla obstabit exceptio non numeratæ dotis.

Dubium est si dos non fuerit promissa in contractu causa contrahendi ma-
26 trimonium, sed tantum in testamento per patrem relicta, & nullum est sequutum matrimonium, si militet nostra constitutio

stitutio

constitutio exclusiua filiæ primogenitæ dotatæ, & aliqui dixerunt excludi, nam idem est, quod dos constituta fuerit in contractu, vel in testamento legata, iuxtà *Bartoli* doctrinam, in *l. Titio centum*, §. *Titio genero*, *ff. de condit. & demonstr. & in l. non est matrimonium*, *ff. de ritu nuptiarum*, *in l. qui pupillam*, *ff. de adulterijs*, *& in l. cum plures*, §. *cum tutor*, *ff. de administratione tutorum*, sequuntur *Baldus in l. si pater nu.* 2. *C. de sponsalibus*, *& in cap. finali n.* 2. *de consuetudine*, *Ioan. Annib. in rubrica ff. solut. mat. nu.* 30. 141. *&* 481. *Ruinus cons.* 65. *per totum lib.* 3. cum alijs apud *Brun. in statut. exclusiuo famin.* 4. *membr.* 6. *art. princip. quæst.* 17. *numer.* 272. *cum seqq.* consequenter si nostra constitutio excludit filiam dotatam, intelligenda erit etiam de dote in testamento legata, & videntur facere *iura in l. qui pupillã ff. de adulterijs*, vbi *Marcell. Iuris Cons.* æquiparat filiam dotatam à patre in vita cum dotata in testamento, ibi (*duxerit uxorem non à patre desponsatam, vel destinatam, vel in testamento denominatam*,) & in *l. non est matrimonium*, *ff. de ritu nuptiarum*. ibi (*non est matrimonium si tutor vel curator pupillam suam intra vigesimumquintum annum non desponsatam à patre neque testamento destinatam.*)

At *Petrus de Gregor. de concessione feudi p.* 4. *qu.* 5. *nu.* 7. ait filiam istam non excludi sequuntur *Lancea in cap. si aliquem quæst.* 23. *n.* 154. *Cumia verb. maritata n.* 290. *cum plurib. seqq.* & ego huic sententiæ adhærerem, si iudicium proferre deberem, (& omissis pluribus rationibus, ac fundamentis per *Cumiam* ponderatis omnino videndum in hoc dubio, eo quia latissimè pro vtraque sententia rationes ponderaut à *nu.* 244. *vsque ad* 311.) desumitur ex eadem *constitutione*, qua statuitur filiam primogenitam
27 excludi, dummodò fuerit coniugata, & dotata, ibi (*coniugata, & dotata à fratrum successionibus repelluntur*,) & in *vers. cæterum* (*coniugatas, & dotatas*) igitur non sufficit quod fuerit dotata, sed requiritur copulatiuè quod fuerit coniugata, & sic omnia alia videntur prospicere quæstionem, quando statutum solum dotatam excluderet ex adductis per *Thesaur. decis.* 101 *per totam*, at in casu nostro non agitur de sola dotata, sed coniugata simul, proinde cessant considerata per aduersarios.

Aduerti tamèn debet, quod si hæc filia agnosceret legatum sibi per patrem factum, excluderetur à successione, eo magis si cum illo se maritauerit, vt colligitur ex *prag.* 1. *tit. de feudis*.

Ex dictis oritur resolutio alterius quæstionis, quàm inter quosdam nostri Sacr. Cons. patronos altercari audiui, si filia dotata, & coniugata, quæ repellitur à successione feudi paterni repellatur etiam à successione feudi materni, & dico quod si fuerit dotata de bonis patris tantum, admitteretur ad successionẽ feudi materni, eò quod statutum dictans fęminas dotatas excludi recipit intellectum, vt de bonis dotantis
28 intelligatur, iuxtà notata communiter per *Doctores in l.* 1. *C. de legitimis hæredibus*, docent *Corneus cons.* 74. *num.* 15. *vol.* 1. *Paulus de Castro cons.* 83. *col.* 2. *vers. nam statutum vol.* 2. *Soccinus cons.* 30. *col.* 9. *vers. quod autem prædicto modo, & cons.* 241. *col.* 11. *vers. nam statutum*, latè *Thesaur. decis.* 62. cum infinitis adductis per *Gabriel. comm conclus. lib.* 6. *tit. de statutis conclus.* 6.

Et licet in nostra *constitutione*, §. *filia autem* generaliter fiat sermo, vt filia dotata de paternis bonis excludatur à successione feudi, tamèn verba illa generalia recipiunt interpetrationẽ à subiecta materia, de qua fit sermo, scilicet, vt excludatur à feudo
29 paterno, verba enim semper intelliguntur secundum subiectam materiam, *l. insulam ff. de præscript. l. si stipulatus*, *ff. de vsuris*, *l. si vno ff. locati*, *l. si olei*, *vbi Bart. Cod. eodem Cephal. cons.* 256. *num.* 33. *Becc. cons.* 88. *n.* 12. *vol.* 1. *Soccin. cons.* 1. *num.* 120. *vol.* 1. *Berous cons.* 66. *num.* 14. *& cons.* 105. *n.* 24. *vol.* cum alijs apud *Surd. de alimentis titulo* 5. *qu.* 1. *num.* 4. vndè cum fiat sermo de donatione facta per patrem, quando sequitur sermo de exclusione intelligi debet de feudis paternis tantum, secundo verba dubia declarationem recipiunt ex præcedentibus, & è contra, *l. si stipulatus*, *ff. de vsuris*, eo magis quia in dicto §. *filia autem* dicitur (*filias post mortem patris domi manentes*,) igitur quan-
30 do fit mentio de exclusione intelligenda erit nostra *constitutio* de feudo paterno tantum, non materno, sic in nostris terminis docent *Andr. in dicta constitut. vt de successionibus verbo coniugata, & dotata, & in constitut. in aliquibus verbo maritata*, *Loffredus in cap.* 1. *col.* 2. *vers. an filia dotata de natura successionis feudi fol.* 49. *Peruus cons.* 12. *col.* 14. *vers. venio*, *Petrus de Gregor. de concessione feudi par.* 4. *quæst.* 5. *num.* 7. *Cumia dicto cap. si aliquem verbo maritata nu.* 296. *Præses Vrsinus de successione feudi par.* 3. *q.* 2. *artic.* 1.

Imò

Imò *Vrsinus loco citato quæst.2. artic.3. à num.17.* inquit numquam filiam primogenitam excludi à successione feudi materni, & si dotatam de bonis illius, assignat rationem, quia *dicta constitutio, vt de successionibus* non loquitur de feudis maternis consequens est, vt ad illa non extendatur, nam denegatur extensio, quoties lex noua derogat ius commune, licet militet eadem ratio, ex *textu in l.si seruo, §.de viro, ff.solut. matr.* in illis verbis (*de viro, & hæredibus eius lex loquitur, de socero, & hæredibus eius: nihil dixit, quod habeo quasi omissum annotat, in quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda,*) *& Andr.in dict. constitut.verbo filij fratrum, vers.quid si patruus*, dicit neptem ex fratre non excludi à successione feudorum patrui, licet fuerit ab illo dotata, sequitur *Petrus de Greg. de concessione feudi par.4.qu.5.vers.* t. assignant rationem, quia constitutio non loquitur tali casu, sicut *constitutio in aliquibus* disponens de allodialibus, non habet locum in successione fratris, vt sine dubio seruari testatur *Præses de Franch.decis.171. in principio*, eo quia de tali casu non loquitur, imò fuit difficultas si locum habebat in successione matris, licet in hoc semper fuit
31 obseruatum pro affirmatiua sententia, ex dictis per *Afflict.dec.178.* & nouissimè notat *Dom.Marchio Torelli dignissimus Regens in eleganti dec.135.per totam tomo 2.* sic igitur erit dicendum in casu nostro, quod cum *constitutio, vt de successionibus* nullam faciat mentionem de feudo materno, ad illud non foret extendenda.

Alii tamèn, & meliùs dixerunt *constitutionem* nostram adhuc intelligi de feudo
32 materno, sic colligitur, ex *Andr.in constit. in aliquibus verbo maritata, Blascus Lanea in cap.si aliquem quæst.15.num.99. & qu.16. num.104.Gulielm.Pernus cons.12.vers.venio nunc ad secundum caput col.14.fol. mihi 18. Petrus de Greg.de concessione feudi p.4. q.5. num.22. Camill verbo maritata, numer.415. vers.ita enim communis opinio*, licèt, *Afflict. in constit.vt de successionibus num.66.* dicat hoc procedere quoties filia fuerit dotata per matrem necessariè, non voluntariè, idest cum pater non possit filiam de suo patrimonio dotare, mater quæ in subsidium tenetur, *l.neque mater, C.de iure dotium*, dotasset filiam, ratio est, quoniam filia primogenita excluditur à successione feudi, non vt bona conseruentur in familia, quia hoc esset quoties excluderetur per masculos tantum, & non per alias sorores, sed quia per illam donationem videtur filia se velle excludere, præueniendo mortem patris proindè diximus supra si posset doti non assentire ius succedendi sibi reseruando, & si erit minor in integrum restitui, vt infra, quæ ratio adhuc consideratur in feudo materno, consequenter non mirum si *constitutio* illud etiam comprehendat, ratio enim est illa, quæ restringit,
33 & ampliat dispositionem ad casum de quo non loquitur, & in quo ipsa conuenit, *l.cum pater, §.dulcissimis, ff.de leg.2.l.hac actio*, vbi notat *Bart.ff de calumn.idem Bart.in l.pater §.fundum, ff.de leg.3.Alciat.in l.filiusfamilias §.diui nu.49. ff. de leg.1.Crauetta cons.130. n.7.Soccin. iunior cons.163. nu.5.vol.2.& in cons.43. vol.3. Card. Mantica de coniecturis vlt.volunt.lib.6.tit.14.num.23. Peregr.de fideicom.art.14.nu.22.*

Neque obstat dicere *constitutionem* de feudo materno non fuisse locutam, quoniam eadem *constitutio* loquens de exclusione patris, & matris à successione feudi per filium acquisiti, (nam in antiquis pater
34 filio succedit, iuxta doctrinam *Andr. in cap.1. col. 2. & in nostra constitut. in principio, Afflict. in constitut. foriudicatorum notabili 1.in titul.de fil. success. Ardizzon. in summa tit.de success.feudi, §. succedunt vers. ascendentes Iacobinus de S.Giorg.vers.& vnus ex dictis vassallis n.10. Curtius de feudis p.3. princ.n.45. Schrader.de feudis p.7. cap.6. n.4. Intrigliol.de feudis qu. 37. n.28. Duaren.de feudis cap.11.n.10.Pistorius lib.2.q.19. n.2. Vulteius de feudis lib.2.cap.9.Forster.de success.feudi c.4.conclus.5. lib.5.in addit. Rossental.de feudis cap.7.titulo de success. ab intestato conclus.14.n.9. uers.ac ego*, sic etiam si feudum fuisset per prius ab ipso patre filio refutatum, arg. *textus in cap.1.de vassallo decrepitæ ætatis*, ita post *Doctores* citatos *Borcolt.de feudis par.7. cap.2.num.9. Rossental.ubi supra in glosa lit.I.* & latè videndi sunt *Anna in dicto cap.1. de Vassallo decrepitæ ætatis, Gallupp.in methodo feudali par.2. tit.de refutat.cap.5.*) solum verba tendit ad patrem ipsum nominando, ibi (*fratres siue ex utroque parentum, siuè ex altero tantum, & sorores in capillo exclusæ etiam communi patre superstite omnino succedunt*, & in *uers.filij autem fratrum*, ibi, *filij autem fratrum in his quæ communis patris fuerunt, aui eorum uidelicet, idem ius quod pater habeant*, igitur non mirum in casu nostro, si *constitutio* prædicta intendens exclu-

cludere dotatas, tàm de feudis paternis,
quàm maternis, solum de patre verba in-
stituerit, quia ex identitate rationis feu-
da materna comprehenduntur sub tali di-
spositione, eo magis quia vna pars per al-
teram declaratur, *l. qui filiabus*, vbi *glosa*
verbo fecit, ff. de leg. 2. l. heredes palam, §. sed
quid si post, ff. de testamentis.

35 Quæ omnia agnoscens *Præses Vrsinus loco*
citato à num. 27. ait maximam adesse diffe-
rentiam inter vnum, & alterum casum, ideò
etiam *constitutio* loquens de exclusione pa-
tris á successione feudi filio mortuo com-
prehendit matrem, quia pater non succe-
dit, ne feudum retrogrediatur, cum possit
vltra progredi, vt ex *Andrea*, & alijs do-
cet *Petrus de Gregor. de concessione feudi p.* 5.
quæst. 4. *num.* 8. *&* 9. hæc eadem ratio mi-
litat in matre, vnde non mirum si compre-
hendatur, quæ *Vrsini* responsio difficulta-
tem haud tollit, quoniam vt probaui, ratio
qua primogenita excluditur à successione
feudi paterni militat in feudo materno, &
in iure qnod dispositum est in correlatiuis
36 locum habebit in altero, arg. *l. finalis, C.*
de indicta viduitate tollenda, l. 1. *C. de cupres-*
sis lib. 11. *l. Iulianus, §. sed si procurator, ff. de*
actionibus empti, l. finali, ff. de acceptilationibus
l. 1. *ff. quod metus causa*, vndè *Bart. ibi, &*
in dicta l. finali vers. fallit, dicit quod di-
spositio faciens mentionem de viro locum
habeat in vxore, *Cassan. in consuetud. Bur-*
gundiæ fol. 406. *Gabriel communium conclu-*
sionum in titulo de legibus conclus. 8. *num.* 2.
& procedit hoc etiam in statutis, vt per
Iason cons. 112. *vers. sed premissis omnibus*
vol. 1. *Curtius senior cons.* 11. *per totum, Crotus*
in l. omnes populi num. 114. *vers. nona conclu-*
sio, ff. de iustitia, & iure, Decius in l. 2. *num.* 6.
C. de in ius vocando, Ripa in rubrica, ff. de ac-
quirenda possess. num. 7. *vers. præmissa regula,*
& si statutum pænale sit, vt si de viro lo-
quatur vxorem comprehendat, *Bald. in l.*
1. *vbi Paul. de Castro vers. nota secundum,*
Salycet. in 1. *notabili, Alexand. vers. item no-*
ta, Iason in 2. *notabili, C. de in ius vocando,*
Canonistæ communiter in *cap.* 1. *col.* 3. *vers.*
fallit secundo de tempor. ord. lib. 6. *Hyppol. in*
l. si quis viduam col. 4. *vers. & dixit Bart. ff.*
de quæstionibus, latè *Gabriel loco citato*, quo-
niam eadem militante ratione non dicitur
37 extensio, sed comprehensio, arg. *l. his solis*
C. de reuocandis donat. Præses de Franchis dec.
560. *in fine, Præses Merlinus tomo* 1. *contro-*
uers. 18. *num.* 17. *Gregor. Lopez ad l.* 13. *tit.* 17.
p. 7. *glosa homenil, Castill. decis.* 176. *num.* 14.
sed supra fundauimus rationem qua pri-
mogenita dotata excluditur, militare, tàm
in feudo paterno, quàm materno, conse-
quenter non mirum si, cum loquatur no-
stra *constitutio* de patre, illam ad matrem
extendamus.

Imò si consideramus rationes pondera-
tas per *Vrsinum*, ibi, militare aspicimus
in vtroque, dicit ille doctissimus vir plures
fuisse consideratas rationes à legislatore
illius constitutionis, primo quia paternum
est officium filias dotare, & hoc etiam pro-
cedit in matre quæ tenetur in defectum
patris, *l. neque mater, C. de iure dotium*, se-
cundo quia debitum successionis dote sol-
uere dicitur, & hoc idem in matre, tertio
quia legislator voluit magis prouidere fi-
liæ in domo patris manenti, quàm marita-
tæ, quæ ratio adhuc in matre militare vi-
detur, proinde ex eisdem rationibus per
Dom. Vrsinum ponderatis clara ostenditur
sententia illorum dicentium excludi pri-
mogenitam non solum à successione feudi
paterni, sed etiam materni, si de illis bonis
dotata fuerit.

Ex dictis oritur quod si filia primogeni-
ta fuerit dotata per virum ob suam pul-
chritudinem, non excluditur á successione
38 feudi, ratio desumitur ex eadem *constitu-*
tione, quia non simpliciter dotata excludi-
tur, sed quando fuerit dotata de bonis pa-
tris, in illis verbis (*dotatas de bonis patrie*
excluduntur) pulchritudo enim est Dei do-
num, proinde non dicitur dotata de bonis
sui patris, & in specie docent *Bald. in l. ne-*
que mater vers. pone statuto in fine, C. de iure
dotium, Anchar. in cap. Canonum statutum
ante num. 256. *vers. prosequor de constitut.*
Corneus consil. 171. *in fine lib.* 4. pluribus ad-
ductis docet in simili materia *Brun. in sta-*
tut. exclus. fam. art. 8. *num.* 6. *cum seqq.* & in
nostris terminis *Andr. in dicta constitut. in*
aliquibus col. penul. vers. unde si inueniret, &
in constit. vt de successionibus verbo coniuga-
tæ, & dotata col. 3. *vers. sed si non est consti-*
tuta, Afflict. in cap. 1. *de natura successionis*
feudi num. 35. *Petrus de Greg. de concessione*
feudi p. 4. *quæst.* 5. *vers. quinto principaliter*
intelligo num. 32. *Cumia dicto verbo marita-*
ta num. 430. & ad saturitatem videnda sunt
notata per me ipsum Theoremate . . . per
totum, vbi pluta ad hunc casum.

39 Idem dicimus si fuerit dotata ob nobili-
tatem, ita *Andr. in dicta constit. in aliqui-*
bus col. 14. *vers. hinc est glossella, & col. pe-*
nult. vers. unde si inueniret sibi parem, Pe-
trus

trus de Gregor. vbi supra nu. 15. & 16. Camia loco citato, nam supra diximus virtute nostræ *constitutionis* non sufficit filiam fuisse dotatam, sed requiritur, vt sit dotata de bonis patris, at cum fuerit matrimonio collocata ob suam nobilitatem nihil dicitur habuisse de bonis patris, vt colligitur ex *l. 3. ff. de interdictis, & relegatis*, ibi (*quæ vero non à patre, sed à genere à Ciuitate, à rerum natura tribuerentur manere eis incolumia*,) & paulò inferius (*non enim hæc patrem, sed maiores eius eis dedisse*,) sic filia nihil dicitur habuisse de bonis sui patris, pluribus confirmat *Præses Vrsinus par. 3. quæst. 1. art. 11.*

Inde etiam infertur filiam non excludi à successione feudi, si ex bonis sibi per fra-
40 trem relictis à patre fuerit dotata, ita *Blascus Lancea in dicto cap. si aliquem q. 22. nu. 145. cum seqq.* pluribus probat (*unsa dicto verbo maritata num. 419.* etenim non dicitur dotara de bonis patris, sed suis, vt colligitur ex *l. finali in fine, verbo plerumque, C. de vsufructu* in quo disponitur propriam personam legatarij fuisse contemplatam fore præsumendum, & si legatarius in aliena steterit potestate, notant *Bart. in l. si filiusfamilias 2. in ordine num. 2. ff. de donationibus causa mortis, & in l. cum aliquis nu. 3.* vbi *Paul. de Castro nu. 2. Alexand. num. 6. C. de iure deliberandi, idem Alexand. in l. sed si plures, §. arrogato num. 7. & 12. in fine, ff. de vulgari*, & in fortioribus terminis dixerunt
41 *Doctores* hoc idem procedere in legato facto per auum nepti ex filio, *Soccin. conf. 33. num. 6. lib. 3. Cephal. conf. 253. nu. 44. Menoch. conf. 183. num. 11. Gabriel. communium conclusionum titulo de iure dotium conclus. 5. nu. 10. Decian. responso 10. nu. 10. vol. 2. Mangil de imput. q. 21. sub nu. 9. in fine*, latè scripsit in hac materia *Domin. meus Reg. Capyc. Latro tomo 2. consul. 158. à nu. 9. vsque ad 33.*

Quorum sententia expressè colligitur ex
42 *l. auus, ff. de iure dotium*, vbi *Iuris Consult.* ait, quod dos data ab auo suę nepti non vocatur profectitia, sed aduentitia, vnde post illius mortem ad patrem non redit; verba *Labeonis* sunt (*auus neptis nomine ex filio nato genero dotem dedit, & moritur, negat Seruius dotem ad patrem reuerti, & ego cum Seruio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis suis habuisset*) idem videtur notari in *l. profectitia, §. si quis certam quantitatem, ff. eodem titulo*, vbi *Vlpianus* non vocat dotem profectitiam, sed aduentitiam, & si à patre proueniat, qui à tertio habuit, cum tali onere de dotando filiam, ibi (*si quis certam quantitatem patri donauerit, itaut hanc pro filia daret, non esse dotem profectitiam Iul. lib. 17. ff. scribit, obstrictus est enim, vt det, aut si non dederit, condictione tenetur*,) proinde dixerunt *Do-*
43 *ctores* dotem ab auo nepti datam non vocari profectitiam, sed aduentitiam, *glosa in l. qui in aliena, §. interdum verbo fidei(?) haredem, ff. de acquirenda hæreditate*, vbi *Baldus num. 2. Roman. num. 8. Cuma. nu. 2. vers. nota singulariter. Alexand. nu. 4. Aretin. nu. 7. Iason. nu. 23. Alexand. conf. 89. lib. 4. & conf. 138. num. 1. & 2. lib. 5. Gama decis. 23. nu. 2.* ex dictis ostenditur filiam hanc non diri dotatam de bonis patris, consequenter non excluditur ab illius successione.

Sed contrarium videtur facere difficilis
44 locus *Celsi in l. dotem quam dedit, ff. de collatione bonorum*, vbi ait quod si auus dotem dederit suæ nepti ex filio, posteaque decesserit, dos ad patrem suum reddi, licet aui dotantis sui patris defuncti hæres non sit, ibi (*dotem quam dedit auus paternus, an post mortem aui mortua in matrimonio filia patris reddi oporteat, quæritur,*) & in fine, *existimo non absurdè dici etiam in exhæredato filio id posse defendi*, quæ verba ostendunt dotem dici profectitiam, alias requireretur, quod ipse hæres esset sui patris dotantis.

Cui difficili obiectioni pluribus modis respondet *Præses Vrsinus dicta p. 3. q. 1. art. 7. nu. 11. vers. & si replicet*, primo in dicta *l. dotem quam dedit* fuisse contemplatam patris personam, inde non mirum, quod dos profectitia dicatur, cò quòd contemplatio operatur acquisitioně personæ contemplatæ, & non cui factum est legatum, iuxta *textum in l. sed si plures §. in arrogato, ff. de vulgari, & pupillari l. cum seruus, ff. de verb. oblig.* & quod ibi fuerit contemplata persona patris, colligitur ex illis verbis (*at quod pater meus propter me filia mea nomine dedit*,) secundo respondet in *dicta l. auus* non disputatur si dos data fuerit contemplatione patris nec ne, sed solum si sit profectitia, vnde licet adfuerit hęc cōtemplatio, adhuc negatur esse profectitiam.

At pace tanti Viri, dico hanc responsionem dubiam esse, primo quia non resoluit difficultatem propositam, dictæ *legis dotem quam dedit*, secundo videtur aduersari communibus regulis, nam datum contemplatione alicuius, illi acquiritur, vt diximus supra, igitur si admittit contemplationem patris, necessario

sario admittere debet, quæsitam fuisse dotem patri, & ab illo peruentam, vndè *Vlpia. in d. l. profectitia vers. quod si quis patri donaturus*, inquit, dotem dici profectitiam licet à tertio peruentam, si tamen tertius ille volens patri donare filiam illius dotauerit, in illis verbis (*quod & si quis patri donaturus dotem dedit, Marcell. lib. 6. ff. scribit hanc quoque à patre profectam esse, & est verum*,) & sic malè dixit doctus ille vir, non per hoc quod patris persona fuerit cõtemplata, dos profectitia iudicanda sit.

Tertio respondet, dicens aduersum esse casum *d. l. dotem quam dedit*, vbi agitur de dote data ab auo, & nostrum, vbi de legato facto per fratrem solum tractatur, sed hæc responsio adhuc dubitabilis redditur, eò quia non tollit difficultatem cum *d. l. auus*, secundo quia data contemplatione nulla est differentia inter vnum, & alterum casum & sic posset dicere aduersarius *text.* illum deseruire ad probandum, dotem per fratrem legatam sorori prǽsumi contemplatione patris, ideò ab illo peruentam extimari.

Tamen ego possem resoluere difficulta-
45 tem cum prima responsione, scilicet non mirum si in *d. l. dotem* I.C. illam vocat profectitiam, quia adfuit contemplatio patris, quam responsionem secuti fuerunt *glosa ibi verbo, & officio, Aret. in l. qui in aliena, §. interdum num. 7. ff. de acquir. hære. Alex. cons. 8. num. 7. vers. nec obstat vol. 3.* & colligi posset ex verbis supra ponderatis, in casu nostro negatur talis contemplatio, ideò aduentitia dos appellaretur.

Vndè de facili non admitterem intellectum aliorum dicentium dotem in *d. l. dotem* profectitiam dici, eò quod auus dotãs neptem videtur assumpsisse onus annexum filio, cum ad illud per legem adstringatur, statim quod filius suus impotens efficitur,
46 docent *Bal. in auth. res quæ n. 12. C. com. de leg. Ripa in l. 1. n. 74. ff. solu. mat. Aym. cons. 219. n. 3. vers. limitatur tamen, Alex. cons. 138. n. 2. lib. 5. Aret. cons. 17. n. 13. in 4. dubio, Soc. cons. 33. n. 16. lib. 3. Menoch. cons. 80. n. 48. Barb. in l. 1. 4 p. nu. 111. ff. sol. mat.* pluries refert decisum *Grat. to. 2. discept. foren. c. 259. in princ.* proindè si in persona patris profectitia dicitur, idem si ab auo peruenerit, sic respondent *Ioa. de Riccis cons. 78. inter cons. Alex. Cum. in l. qui in aliena, §. interdũ n. 2. vbi Alex. n. 3. Aret. n. 7. Iason n. 29.* cum alijs apud *Gomes. in l. 29. tauri n. 41.*

Quorum intellectus non resoluit diffi-
4 cultatem *d. l. auus*, vbi etiam proponitur *Bottill. de Success.*

casus dotis prǽstitæ per auum, & tamen hoc non dicitur, igitur signum est aliud esse cõsiderabile, secundo hoc solũ probaret, quod sicut quando dos à patre prouenit profectitia dicitur, ita quando ab auo, sed fauore ipsius non patris.

Eodem modo reicerem intellectum aliorum dicentium, ibi agi in dubio, proindè dotem dici profectitiam, ex dictis per *Bar. in cons. 31. n. 1. vbi Menoch. in add. lit. A. p. 1. Alber. in d. l. dotem, & Cuiac.* ibi supponentes filium fuisse pauperem, & sic impotentẽ ad dotandam filiam.

Nihilominus si primam responsionem sequi nolueris amantissime Lector dicas cũ *Bar. in d. l. dotem*, illum procedere de æquitate, in illis verbis (*occurrit æquitas*) *tex. vero in d. l. auus*, de rigore, secundo in *d. l. auus* expresè supponitur fuisse contemplatam neptis personam *l. vero dotem*, sumus in dubio, & sic iudicandum erit fuisse filium contemplatum, & si verum ames expresè habebis in hac lege dotẽ personã filij sui fuisse contemplatã, ibi (*vt hoc saltem habeant ex paternis, quod propter illum datum est*) quæ contemplatio nullo modo erit considerãda in casu nostro, vt dixi, ideò non mirum si tamquam à patre non peruenta nõ excludit filiam ab illius successione.

Elegans tamèn est dubium, quid si minor esset tẽpore dotis habitę possit intra tempus
48 legitimum petere restitutionẽ in integrum, quasi quod per illã dotẽ excludatur à successione feudi, sic lęsa, & reperio *Andr. in c. 1. col. 7. n. 26. de natura successionis feudi* dicẽtẽ dari hãc restitutionẽ, sequutur *Petr. de Greg. de cõceß. feud. p. 4. q. 5. n. 36. vbi Mastr. in addi. lit. R. Affl. in d. c. 1. n. 39. vers. & adde, de Marin. lib. 1. quot. c. 126. n. 38. per tot.* probant sententiam nã acceptando dotem se exclusit à successione feudi quæ longè maior est, sic tamquam læsa in integrum restitui poterit, & licet illo tunc successio non erit delata, tamèn illa delata retrotrahitur, & declaratur ex actu prǽcedenti, itaut non attendẽdũ erit primũ tẽpus quo actus fuerit factus, sed quo nũc declaratur, sic colligitur ex *l. quædam sunt, ff. de rebus dubijs*, ibi (*quædã sũt in quibus res dubia est, sed ex post facto retroducitur, & apparet quid actum sit*) *l. proindè, ff. de reb. cred.* ibi, *proindè mutui datio interdum pendet, vt ex post facto confirmetur*, & in *l. proponebatur, ff. de castrensi peculio, & in l. iure nostro, ff. de test. tut.* consequenter in casu nostro dicendum erit non esse attendendum tempus dotis receptæ.

Sed quo effectum producit delatę ſucceſſio
nis, quo inſpecto nulli dubinm eſt maximā
49 conſiderari leſionem, ex notatis in *l. quod*
ſi minor, §. *Scæuola ff. de minorib.* vbi mi-
nor repudians hæreditatē læſus dicitur, &
aduerſus illam petere poterit in integrum
reſtitui, in illis verbis (*Scæuola noſtra aie-
bat, ſi quis iuuenili leuitate ductus omiſerit,
vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum
poſſeſſionem, ſi quidem omnia integra ſint au-
diendum eſſe,*) & in *l.ait prætor*, §.*non ſolum
autem verſ.ſed & ſi hęred. ff.eod.tit.* ibi (*ſed
& ſi hæreditatem vidit minor minus lucroſā,
ſuccurrit ei, vt ſe poſſet abſtinere, nam, & hic
captus eſt,*) igitur ſicut poteſt reſtitui in in-
tegrum aduerſus hæreditatem aditam, ſed
dānoſam poterit aduerſus opulentā omiſsā,
& licèt ly non acquirere non ſit damnum
facere, ſed tantū lucrū dimittere, arg. *l.qui
antē cū cōcordātib. ff.quæ in frau.cred.* minor
50 tamèn etiam in lucro reſtituitur, *d.l.ait præ-
tor*, §.*fin.* ibi (*hodie certo iure vtimur, vt &
in lucro minorib ſuccurratur*) quòd benè ex-
plicat *Sfor.Odd.de reſt.in integ.p.1.q.4. ar.8.
& 9.* ſed filia per hanc receptionē dotis, di-
citur renūciare ſucceſſionē feudi, cōſequen-
ter aſſerendū erit dari hanc reſtitutionem.
Sed *Pręſ.Vrſ.p.3.q.1.ar.14.n.7.* inuehit cō-
51 tra hanc ſententiam plura adducendo *iura*,
in l quod ſi minor, §.*non ſemper ff de minor.*
vbi I.C. ait ad dandā reſciſſionem cōtractus
per minorē facti requiritur dolus aduerſarij,
ibi, (*niſi aut manifeſta circūſcriptio adhæret,*)
l.præferri etiam, ff. eod. ibi (*vel aduerſarij
circumuentionis obligationem continet*, & in
l.nam poſtea, §.*ſi minor, ff.de iure iuran.* ex
quibus colligit *D.Vrſin.* requiri dolum ad-
uerſarij. qui dolus ceſſat in caſu noſtro,
conſequenter ceſſabit reſtitutio.
Verum hæc *iura* obſtare non videntur,
quoniam duobus modis minor reſtitui po-
terit, vel per dolum aduerſarij, vel ob læ-
ſionem, vt ex eiſdem *iuribus* habetur in
d l.quod ſi minor, §.*non ſemper*, ibi (*aut tā
negligenter in ea cauſa ſint verſati,*) *in d. l.
præferri*, ibi (*erroris proprij venia petitio-
nē,*) *in l.verum*, §.*ſciendum, ff. de minor.l.ſi
curatorem habens verbo ſua facilitate, verbo
læſis, C.de in integ. reſtit.* vbi latè, & doctè
Cald.Per. notant *Corn.conſ.35.n.7.lib.2.Dec.
conſ.89. num.10. Ruin.conſ.119.num.13.lib.
1. Cel. Hugo conſ. 101. Odd. de reſt. in integ.
p.1. q.4. ar.2.& 4. n.21. Cancer. par.2. var.
tit. de minoribus nu. 242.*
Vndè reicio opinionem illorum dicen-
tium ineptum eſſe libellum, in quo minor
ſimpliciter ſe læſum eſſe dicit, ita *Alber. in
d.l.quod ſi minor*, §. *non ſemper, Fel.in cap.
fin.col.1.de libel.obl. Iacob. in l.ſi res, §.1. ff.
de iur dot. Maurit. tract.de in integr. reſt.q.
174.* dicentes libellum rectè procedere, ſi
de ſola læſione fiat mentio, eo enim ipſo
quod minor dicit ſe eſſe læſum, & apparet,
præſumptio eſt quod ſit, vel ſui facilitate
vel aduerſarij dolo, latè probat *Caldas vbi
ſupra verbo aduerſarij dolo in princ.*
Imò dolus dicitur adeſſe eò ipſo quod in-
52 teruenit læſio, *l.ſi quis non aliter, ff.de ver.
oblig.* ibi (*idē eſſet ſi nullus dolus interceſſiſſet
ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habet,*)
l.ſi superſtite, C. de dolo, ibi (*ſane ſi læſa es
immodicè non dolo propter paternā verecun-
diam, ſed in factum actio tribuenda erit,*)
cuius *legis* intellectum habes apud *Arias Pi
nel.in l.2.p.1.cap.4.à n.22. C.de reſcind.vend.*
adhæret *tex.in l. omnes*, §. *lucius, ff. quæ in
fraudem creditorum*, in illis verbis (*Lucius
Titius cum haberet creditores libertis ſuis iiſ-
demque filijs naturalibus vniuerſas res ſuas
tradidit, reſpondi quamuis non proponatur
conſilium fraudandi habuiſſet, tamèn quia
creditores habere ſe ſcit, vniuerſa bona ſua
alienauit, intelligendum eſt fraudandorum
creditorū conſiliū habuiſſe,*) ex quibus habe-
tur dolū oriri ex re ipſa ex lęſione, ita *Dec.
conſ.180.nu.7. Maſcar.de probat.concluſ.531.
Ceph.conſ.157.n.60.& 61.vol.1.Oſaſc.dec.41.
n.2.Ludou.dec.Per.14.n.13.Maſtr. dec.247.à
nu.61.Cancer.p.1.var.tit.de empt. & vendit.
n.22. in fine*, & alibi latius explicaui.
53 Nihilominus idē *Præſ.Vrſin.* diſtinguēdo
conatur quæſtionē hāc diſſoluere, diſtinguit
enim inter feudū hęreditariū, & ex pacto, &
prouidētia, primo caſu negat minori reſtitu-
tionē in integrū, eò quia accedente domini
cōſēſu libera tribuitur facultas patri ad diſ
ponendū de illo, conſequenter illa ſpes ſuc-
cedendi parū cōſiderabilis eſt ad inducen-
dam lęſionē, ſi verò agitur de feudo ex pa-
cto, & prouidentia, tali caſu ſubdiſtinguit,
aut tēpore dotationis extabant maſculi, aut
non, primo caſu denegatur, cū adeſſent per-
ſonæ, quæ ipſam excludebant, & ad ſucceſ-
ſionem vocabantur, ſi vero non extabant,
& iterum ſubdiſtinguitur, ſi pater erat iuue-
nis, & habilis ad procreationem libertorum,
& denegabitur beneficium reſtitutionis
in integrum, eum adſit ſpes probabilis
excluſionis ob procreationem futuram,
vndè dicendum erit, quod ſtante *pragm.
4. in ſecundo capite ſub titulo de feudis* diſ-
ponente, ne poſſit alienari feudum ſine
aſſen-

assensu Regis ab illo, qui legitimo careret successore, posse fieri alienationem cum solo Proregis consensu, si ille iuuenis sit, cum adsit probabilis spes sobolem procreandi, sic ex *And. in cap. Imperialem*, *§. praeterea ducatus circa principium vers. secus si tempore diuisiones de prohibita feuda alienat. per Feder.* vbi *Afflict. notabili 3. num. 13.* colligunt *Reg. de Ponte de potestate Proregis titulo de assensibus regijs*, *§. 3. num. 29. Rouit. in dicta prag. 4. n. 18. vers. nam quando rationabiliter, doctissimus de Marinis in suis aureis, & certè quotid. resolut. lib. 1. cap. 21.*

Sed si agamus de feudo ex pacto, & prouidentia, & pater desperatus sit de prole ob senectutem, seù infirmitatem, concedenda erit huic filię restitutio in integrum, eò quod aderat probabilis spes, quod ipsa filia succederet, proindè læsam dicere possimus, iuxta doctrinam *Baldi in l. verum*, *§. si locupleti ff. de minoribus*, ad quod allegat *textum in l. denique diuus*, *§. si quid minori*, *ff. de minoribus*, vbi I.C. ait legato sub conditione facto alicui minori, si illud fuerit repudiatum ante aduentum conditionis

55 eueniente illa, poterit minor in integrum restitui, ibi (*si quid minori filiofamilias legatum fuerit post mortem patris, vel fideicommissum relictum, & captus est forte dum consensit patri paciscenti ne legatum peteretur, potest dici in integrum restituendum, quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit*) vndè argumentatur *Vrsinus* in casu nostro fore dandam hanc restitutionem propter spem, quæ aderat succedendi.

Quæ talis distinctio feudi hæreditarij, & ex pacto, & prouidentia aliam meo iudicio distinctionem meretur, scilicet inter feudum ex pacto, & prouidentia nouum, & antiquum, in nouo procedunt omnia de hæreditario, quoniam si de feudo hære-

56 ditario poterit possidens disponere ad sui libitum cum consensu domini, sic de feudo ex pacto, & prouidentia nouo, *Andr. in cap. 1. & si libellum de alienat. feudi paterni*, *Aluarot. ibidem in fine*, *& in cap. 1. §. finali conclu. 74. quæ sit prima causa beneficij amittendi*, *Afflict. decis. 212. num. 6. & 248. n. 1. Loffredus cons. 1. n. 163. Freccia de subfeudis lib. 2. auth. 29. nu. 10. Camerar. in cap. Imperialem*, *§. præterea ducatus pag. 97. lit. A. B. C. & in cap. 1. vers. oppono secundo nu. 82. tit. an agnatus*, *Surdus decis. 235. n. 3. & 4.*

Secundo *textus* allegatus adhunc tantum casum referendus est etenim ibi

Bottill. de Success.

sit mentio de legato facto pupillo, seù minori sub conditione, & repudiato ante aduentum, sic aderat quędam probabilis spes, eò quod creditor sub conditione creditor

57 vocatur *l. creditores ff. de verb. signif. l. is cui*, *ff. de actionibus, & oblig.* & in possessionem rei seruandæ causa mittitur *l. in possessionem*, *vbi glosa verbo solet in penult. & vlt. solut. ff. ex quibus causis in possess. eatur*, eis præstatur satisdatio, *l. in omnibus de iudicijs*, & propter credita conditionalia seruorum libertas impeditur, *l. cum is*, *l. qui in fraudem*, *ff. qui & à quibus*, vndè hæres sub conditione institutus bonorum possess. secundum tabulas poterit postulare, *l. 2. §. si sub conditione*, vbi *Accurs. vers. si sub conditione*, *& in l. his demum*, *vbi glosa verbo hi demum*, *ff. de bon. possess. secundum*

58 *tabulas*, & legatario sub conditione, caueatur pendente conditione, *l. 2. finali l. 3. postquam*, *§. si dies*, *ff. vt legat. nom. caus.* & ita nostra inter bona connumerant iura conditionalia, *l. in quantitate*, *§. magna*, *ff. ad legem falcidiam*, in illis verbis (*magna dubitatio fuit, an quod sub conditione debetur stipulatoris bonis an numeretur, & promissoris bonis detrahatur, sed hoc iure vsimur, vt quansi ex spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur*,) proindè benè notauit *Nouar. lib. 2. quæstion. foren. quæst. 8.* credi-

59 tores conditionales, citandos esse in confectione præambuli conficiendi per hæredem, vndè non mirum si minori repudianti iura subueniunt per remedium restitutionis in integrum, quæ omnia benè adaptantur, quoties feudum est ex pacto, & prouidentia antiquum, cum ad illud probabilem spem habeat filius succedendi.

Sed si veritatem amamus, distinctio hęc *Præsidis Vrsini*, quam ante ipsum docuit *Cumia dicto verbo maritata à num. 378.* mihi ad summum non satisfacit, & verior videtur sententia *Andreæ* dicentis simpliciter fore dandam restitutionem in integrum, eò quia lesionem non consideramus illo tempore dotationis, sed ex euentu secuto, cum ad illud effectus exclusionis porrigatur, & sic illud attendendum fore, iuxta *textum in l. in tempus*, *ff. de hæredibus instituendis l. quod sponsæ*, *C. de donationibus*, & eò magis hæc procedunt si tempore dotationis adessent masculi, quoniam si per illam dotem receptam dicitur renunciasse ius illud succedendi, ista tacita renunciatio intelligitur sicut expressa rebus

sic stantibus *l. quod seruus*, *ff. de condict. ob causam l. quæstio*, *§. inter locatorem*, *ff. locati*, & ad res ex noua causa superue-
60 nientes non extenditur, *Baldus in sua margarita verbo renunciatio col. 1. Anchar. cons. 24. col. 3. vers. sexto, & vltimo*, *Roman. in l. 1. quæst. 12. C. quando non petentium partes*, *Alexand. in l. qui Roma*, *§. duo fratres, col. penul. ff. de verb. oblig. & cons. 170. col. 2. lib. 7. Soccin. cons. 50. in fine lib. 1. Bertrand. cons. 256. num. 5. lib. 1. & cons. 346. num. 9. eodem lib.* & si adsunt fratres illorum fauore facta præsumitur, vndè illa cessat per obitum illorum, docent *Bald. cons. 437. in 2. dubio lib. 1. Paris. cons. 3. in fine lib. 2. Crauet. cons. 42. Loffred. in cap. 1. col. 12. de natura successionis feudi*, *Lanar. cons. 49. Aponte cons. 39. Surdus cons. 244. vol. 1. & decis. 252. num. 4.* latè *Dom. Præs. Merlinus tomo 1. controuers. cap. 5.* consequenter dicendum erit in casu nostro à fortiori dādam esse restitutionem in integrum si tempore dotationis fratres adessent, quia ad illorum existentiam præsumitur habuisse oculos, qui cum non reperiantur tempore delatæ successionis, euidens læsio apparet, quæ tamen non solum locum habet in feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, sed in omni feudo, iam quod tempus delatæ successionis attendendum erit.

Videò tamèn contra hanc rationem facere difficilem *textum in l. de fideicommisso*, *C. de transactionibus*, vbi talis proponitur
61 casus. Quidam pater duos filios hæredes instituit, & reciprocè substituit quorum vnus erat maior, alter vero minor, qui omnes ad transactionem deuenerunt communi oneri renunciantes, euenit quod maior sine filijs decessit, ob quod minor qui virtute substitutionis erat vocatus, & exclusus ob renunciationem communem, intendebat in integrum restitui tamquàm læsus, tamèn *Imper. Valerianus* decidit nullam fore dandam restitutionem, eò quòd illa renunciatio fuerit alterutra, sic tendebat ad commodum, & incommodum, vndè licet eueniat ob tractum temporis incommodum, iura non respiciunt, sed solum primum tempus, in illis verbis (*neque enim cui subueniri solet ætatem agere te proponas*, *nec si ageres ijsdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes*,) ex quo *textu* communiter dixerunt *Docto-*
62 *res* læsionem non considerari, quoties actus tendebat ab commodum, & incommodum, licet ex post facto eueniat, ita *Iason in l. 1. C. de pactis*, *Tiraquel. in l. si vnquam verbo donatione nu. 110. C. de reuoc. donat. Boer. decis. 147. num. 7. Maurit. de restitut. in integrum cap. 175. & 297. Bombin. cons. 39. in fine*, *Menoch. quæstion. forensium cap. 68. Brun. à Sole quæst. 1. num. 6. Caldas Periera in l. si curatorem habens verbo vel aduersarij dolo nu. 12.*

Qua causa, virtute huius *textus* annis elapsis impugnabam communem doctrinam dicentem, quod si super litem inter minorem, & alterum fuerit tractatum de transactione, quam curator minoris nomine noluit efficere, si oriatur sententia contra
63 minorem, poterit ille petere restitutionem in integrum aduersus transactionem non factam, ita notabiliter docet *Bartol. in l. ex causa, §. nunc videndum post glosam, ibi, ff. de minoribus*, *Bald. ibidem. & in l. 1. C. de rescindēda vēdit. Cremēs. sing. 29. Roman. sing. 403. Boer. decis. 63.* sic consuluit *Cancer. p. 2. variarum cap. 1. de minoribus à n. 255. Genuensis in practicabilibus Ecclesiasticis quæst. 356.* eò quòd ly non fuisse secutam transactionem erat actus tendens ad incommodum amittēdo causam, & tendēs ad cōmodum lucrādo, (habent enim sua sydera causæ) consequenter licet incommodum sequatur non erit concedenda restitutio in integrum.
64 Ex dictis colligitur non attendi tempus facti casus, sed primum, & initium actus, alias si vltimum iura attenderent, deberet concedi hoc beneficium in terminis dictæ *legis de fideicommisso*, sic in casu nostro male videtur dicendum hoc tempus delatæ successionis inspiciendum fore.

Respondetur ad *textum in dicta l. de fideicommisso* non posse applicari ad casum nostrum, quoniam ibi agitur de reciproca renunciatione, vnus scilicet alteri onus substitutionis remisit, & sicut secuta fuit mors maioris, poterat decedere minor, qui liberè poterat disponere de rebus, proindè nō vltimū sed primū attenditur tēpus, at in casu nostro sola læsio consideratur, quæ non potest considerari tempore dotationis, sed delatæ successionis, & dos habita non erit cōsiderāda ad excludendā læsionē, cum omni tempore esset debita, saltem post patris obitum legitima feudi, si illam grauauerit quoad totum valorem feudi, quæ legitima quanta sit videndus *de Marinis lib. 1. quotid. cap. 250. per totum*; igitur si talis dotis receptio nullum commodum respicit, vt *in dicta l. de fideicommisso*, sed solam exclusionem

etiam

etiam habito respectu ad tempus dotationis, omnino dicendum erit tamquã læsam fore restituendam in integrum.

Pro coronide totius materiæ filiarum, quæ dotatæ, & nuptæ sunt, aduertendum erit tunc primogenitam nuptam, & dotatã excludi, quando tempore obitus patris ad minus reperitur filia secũdogenita in capillis, secus si nullus existeret, ob quod fieret casus in beneficium fisci, nam illa admitte-
65 retur, sic colligitur ex *Bartholom. de Capua in dicta constit. vt de success. vers. excludunt*, quem sequuntur *Lucas de Penna in l. finali num. 13. C. quando, & quibus quarta pars debeatur*, *Gulielm. de Perno cons. 12. col. 2. vers sed certe*, *Cannet. in cap. si aliquem vers. attamen*, *Loffred. in cap. 1. de natura success. feudi fol. 51. lit. P.* *Cumia dicto cap. si aliquẽ vers. praecedat n. 2.* *Anna cons. 8. num. 5. & 6.* *Aponte cons. 10. à num. 29. vsque ad 33. par. 1.* *Theodor. alleg. 80. nu. 25.* *Montanus in cap. Imperialẽ, §. praeterea ducatus numer. 117. & 119.* & colligitur ex dicta *constit.* vbi expresse dicitur, illas excludi, si adsint filiæ in capillis, ibi (*filia autem,*) quæ cum non existant cessat causa exclusionis, & sic cessabit effectus exclusionis, *cap. cum cessante de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus*, videndus est *Prases Vrsin. loco citato art. 15.* vbi multa.

Idẽ dicitur, si filia secundogenita, adhuc
66 esset maritata, & dotata, vt primogenita succedat, licet ex secundogenita nupta adsit filia in capillis, ratio est quia secundogenita excludens primogenitam dotatam, manet in domo patris, quæ ratio cessat cum nupta sit, & filia in capillis ex illa nõ debet esse melioris conditionis matris, iuxta *textũ in l. si vina matre, C. de bonis maternis*, vndè dixit *Salyc. ibi n. 3.* quod exclusa filia per statutum, censetur etiam exclusus descendens ex ipsa, ne plus iuris sit in causato, quàm in causante, ait *Baldus in l. 1. ff. de Senatoribus*, & commune dictũ est quod exclusa aliqua persona à successione, censentur exclusi omnes illi qui admittuntur per illius intermediam personam, testantur *Corn. cons. 116. n. 6. lib. 2. & consil. 21. num. 1. lib. 1. Brunus in tractatu exclusiue fœminarum art. 6. num. 93. Molina de primogenitura lib. 3. cap. 5. n 41. cum seqq. in quinta conclus.* & notabiliter dixit *Bar. in l. liberorum num. 14. ff. de verb. sig.* quod exclusa matre propter dotationẽ, excluditur etiam filia ex illa.

Tanto magis quia hæc *constitutio* est correctoria iuris communis excludens primogenitam nuptam, & dotatam pe secundogenitam in capillis, consequenter erit strictè interpretanda, iuxta notata per *De-Flores in auth. quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, sic cum loquatur de filia secundogenita existente, non debet trahi ad neptem.

Ad quod affero elegantem *textum in l. quod si alij legatur, ff. de adimendis legatis*, vbi *Vlpian.* ait quod si testator legatum Ti-
67 tio pure factum, adimat alteri legando sub cõditione, intantum ademptum dicitur inquantum fuerit adimpleta conditio per secundum legatarium, ibi (*quod si alij legatur sub conditione quod alij pure legatum est, non plane recessum videtur à primo, sed ita demũ si conditio extiterit,*) qui *Vlpiani* locus mirabiliter determinat, & confirmat hanc sententiam, etenim primogenita vocatur ad successionem feudi, constitutio adimit hanc successionem dando secundogenitę, sub cõditione si fuerit in capillis deficit hæc conditio, cum nupta, & dotata, igitur remanet successio prius data, in beneficium primogenitæ, sic cum adsit proximior, & successibilis, non intrat quæstio cum nepte virgine ex sorore secundogeni, si alia Lector legere desideras adeas *Vrsinum* hæc non adducentem *par. 3. quæst. 1. art. 13.*

Ex dictis oritur, quod si tempore mortis feudatarij reperiatur secundogenita in capillis, & neptis adhuc in capillis ex filia pri-
68 mogenita dotata, non succederet hæc neptis, sed secundogenita, ita colligitur ex verbis *Andr. in cap. 1. num. 16. vers. item si repellitur de natura successionis feudi*, ibi (*item si repellitur dotata multo fortius filius, vel filia dotata,*) idem dicit in dicta *constitut. vt de successionibus vers. filij fratrum col. 2. n. 70. vers. idem dicendum est*, sequitur *Anna alleg. 34. num. 7. 10. & 13.* & latè videndus est *Dom. Vrsinus loco cit. art. 12.*

SVMMARIVM.

1 *Ius commune feudorum dat successionem omnibus filijs.*

Quod tamen non habet locum in Regno nostro, cum soli primogenito successio tradatur.

Quia non apparente inuestitura, dicitur viuere iure Francorum.

2 *Primogenitura defert quandam praeminentiam inter fratres.*

Sic primogenitus cæteris omnibus est honorandus.

Et

Et ipſi propriè conuenit onus ferendi nomen, & arma.

3 *Primogenitus ſolum admittendus eſt ad gubernationem Regni.*

4 *Regimen vnius magis expedit, quàm plurium.*
Inde dicimus veram eſſe ſententiam docentem ſtatum Monarchicum omnibus alijs meliorem eſſe.

5 *Commendatur* Dominus Noſter PHILIPPVS QVARTVS Monarcha.
Laudatur Excellentiſſimus Comes de Onnate Regni Prorex, *& memoratur victoria habita contra Gallos in Portu Longunenſi.*

6 *Adminiſtratio praſtanda eſt maiori natu.*

7 *Officia non ſunt inuenibus tradenda, & plura antiqua exempla memorantur.*

8 *Patrimonia diminutionem recipiunt ob diuiſionem.*

9 *Primogenitus dicitur, non qui naſcitur poſt quaſitum feudum per patrem, ſed qui primo loco natus.*

10 *Qualitas iuncta verbo verificari debet tempore quo diſpoſitio ſortitur effectum ſuum.*

11 *Pratium redactum ex feudo empto cum pacto de retrouendendo, an remaneat in poſſe primogeniti, vel erit communicandum alijs fratribus remiſſiue.*

12 *Fictio requirit duo extrema habilia, tempus habile à quo, & tempus habile ad quod.*

13 *Ponderatur* textus in cap. ſi pro te de reſcriptis lib. 6.

14 *Nepotes nati ex filio naturali non legitimatur per ſubſequens matrimonium, ſi eorum pater defunctus reperiatur.*

15 *Feudum defertur ſecundogenito, ſi abſtinuerit primogenitus.*
Dummodo non adſint filij ex primogenito.

16 *Nepos ex primogenito ſuccedit excluſo patruo ſecundogenito.*

17 *Laudatur* Dom. Conſil. Ioan. Franciſc. Marcianus.

18 *Filius primogeniti admittitur ad ſucceſſionem feudi ſtante incapacitate patris.*
Quod intelligitur ſi à principio pater erat capax ſucceſſionis feudis, ſecus ſi ſemper fuerit inhabilis, quia tunc defertur ſecundogenito.

19 *Primogenito inhabili datur locus ſecundogenito quoad ſucceſſionem feudi.*

20 *Pater poteſt inueſtire ſecundogenitum de feudo conſentiente primogenito.*

21 *Secundogenitus nō ſolum excluditur per primogenitum à feudo antiquo, ſed etiam nouo. Et illi datur pars pratij, vel vita, & militia ad electionem ſecundogeniti.*

22 *Laudatur* Dom. Flauius Ventrilius I. C. & Academicus Parthenopeus.

23 *Pars pratij feudi noui quaſiti per patrem non erit tradenda fratri ſecundogenito, ſi pater nullam expendiſſet pecuniam.*
Quod locum non habet ſi ob merita fuiſſet conceſſum.

24 *Officium filio conceſſum ob ſeruitia patris erit conferendum cum alijs fratribus, & valor illius tantum erit conſiderandus.*

25 *Pars pratij debita pro feudo nouo praſtatur iure collationis, ſed infra latè.*

26 *Affertur definitio collationis.*

27 *In collatione ſufficit ponere rei aſtimationē non rem ipſam.*
Quod à fortiori procedit, ſi propria res non poteſt poni in communione.

28 *Collatio ceſſat, quoties res quaritur filio poſt patris mortem.*

29 *Donatio ſimplex filio facta per patrem morte confirmata non venit in collationem.*

30 *Ponderatur doctrina* Andr. per Reg. Rouitum *impugnata, ſed ab* Authore *defenditur.*

31 *Ponderatur* textus in l. 1. §. qui ab hoſtibus, ff. de collatione bonorum.

32 *Affertur argumentum* Reg. Rouiti, *& ab* Authore *diluitur.*

33 *Collatio ceſſat, quoties filius ſe abſtinet ab hareditate patris.*

34 *Primogenitus tenetur praſtare partem pratij ſecundogenito, licet ſe abſtinuerit ab hareditate patris.*

35 *Reſoluitur argumentum* Reg. Rouiti.

36 *Secundogenitus partem pratij habebit de fructibus feudi, ſi aliud in hareditate non extiterit.*

37 *Quantitas partis pratij non erit extimanda habito reſpectu ad tempus mortis, ſed facta emptionis.*

38 *Feudo diminuto ob aliquod accidens, diminuitur pars pratij.*

39 *Secundogenitus poteſt petere intereſſe à die mortis huius partis pratij.*

40 *Collatio poteſt per patrem prohiberi.*
Imò ex coniecturis colligi poteſt.

41 *Ponderatur* textus in l. ex parte, §. inteſtato, ff. familiæ erciſcundæ.

42 *Secundogenitus petere poteſt ſolum vitam, & militiam de feudo antiquo, vel aliter quaſito per patrem.*
Qua vita, & militia datur loco legitima, & ſecundum aliquos loco portionis feudi.

Reſol-

43 *Resoluitur quomodo taxetur vita, & militia præstanda secundogenito.*
44 *Relictum per patrem filio secundogenito, non compensantur cum vita, & militia illi debita, sed videas ibidem.*
45 *Vita, & militia præstatur ex fructibus feudi, sed declaratur.*
46 *Vita, & militia præstanda erit, licet fructus deficiant.*
47 *Vita, & militia dicitur onus feudi secundũ sententiam plurium.*
48 *Onera hæreditaria soluenda sunt, tàm de bonis feudalibus, quàm de allodialibus.*
49 *Vita, & militia non recipit diminutionem per solutionem adhoc.*
Et quare soluit primogenitus.
50 *Vita, & militia non datur in linea collaterali secundum plures, alij verò contrarium dixerunt.*
51 *Fructus sunt sequela dominij.*
52 *Fructus legitima præstantur à die mortis patris.*
53 *Interesse interessis datur, quoties illud debetur iure actionis:*
Et quid si oritur ex mora remissiuè.
54 *Vita, & militia præstatur secundogenito condictione ex lege.*
55 *Interesse vitæ, & militiæ non datur secundũ plures.*
56 *Mora non constituitur in illiquidis.*
57 *Resoluitur* textus in l. neque eorum, ff. de vsuris.
58 *Interesse interessis non datur, & referuntur* Doctores *materiam tractantes.*
59 *Vita, & militia præstatur secundogenito etiam de feudo materno.*
60 *Pater non habet vsumfructum in vita, & militia filij, neque commoditatem.*
61 *Ponderatur* textus in l. finali, C. de vsufructu.
62 *Pater licet non habeat vsumfructum in feudo filij, habet tamen commoditatem.*
63 *Vsusfructus potest prohiberi patri, etiam quoad portionem legitimæ filio debitæ.*
64 *Prohibito vsufructu, non dicitur prohibita commoditas.*
65 *Vsusfructus morte filij non extinguitur, secus commoditas.*
66 *Vita, & militia debetur secundogenito, etiam de feudo ex pacto, & prouidentia.*
67 *Vita, & militia non dicitur prohibita concesso feudo francho, ab omni onere.*
68 *In dubio non præsumitur voluisse Principem tertio præiudicare.*
69 *Immunitas concessa ab oneribus intelligitur de extraordinarijs.*

ARGVMENTVM.

Explicatur quomodo secundogenita excludatur à successione feudi, & rationes ponderantur, quid in successione Regni, & si melius sit dominium Monarchicum, vbi plura eruditissima, nec non si hæc exclusio secundogeniti militet, etiam in feudo nouo, & de præstanda parte prætij dicti feudi noui, omnesque difficultates ad illam pertinentes resoluuntur, præcipuè si debeatur iure collationis, vbi omnia argumenta *Reg. Rouiti* diluuntur, similiter si vita, & militia præstanda detur loco legitimæ, vbi plures doctissimæ ponderationes *Dom. Consil. Staibani* recensentur, denique si præstandum sit interesse dictæ vitæ, & militiæ, vbi impugnatur *Dom. de Marinis*, pluraque notatu digna afferuntur, & laudatur *Excellentissimus Dom. Comes de Onnate* Regni Prorex.

THEOREMA CIX.

ONus assumpsi in hoc Tertio Capite nostri Tractatus enumerare personas, quibus iura nostra feudalia successionem denegauerunt, vndè in duobus præcedentibus Theorematibus plures enumerauî personas, solum restat videndum de alia persona, quæ capax est successionis feudi, sed ab illo remouetur ob alterius existentiam, & sermo cadit super secundogenitum, cui si successio denegatur ob existentiam primogeniti, vita, & militia præstanda erit, de qua etiam plura, & necessaria explicabo.

Nulli dubium est de iure communi, 1 feudorum successio, tàm primogenito, quàm secundogenito, & in vlteriori loco tradebatur, *cap. 1. §. & quia vidimus de his qui feudum dare possunt, cap. 1. § fæmina de successione feudi, Afflict. in cap. 1. §. mulier versic. quarto fuit lectura si de feudo defuncti fuerit controuersia, & in dicto §. quia vidimus, num. 3.*

In Regno tamèn nostro solùm primogenitus succedit excluso secundogenito, eò quòd viuimus iure Francorum, quo attento huic tantum successio defer-

fertur, *And. in cap.* 1. *§. hoc quoque de success. feudi*, *Petrus de Greg. de concessione feudi cap.* 49. *num.* 5. *Cumia in cap. si aliquem in preludio num.* 29. licèt plures dixerint hoc procedere apparente taliter inuestitura, cũ in dubio præsumatur viuere secundum ius commune, quod primogenituram non respicit, docet *Afflict. dec.* 119. *n.* 3. sequuntur *Anna sing.* 692. *Dom. Consil. olim Marcell. Marcian. cons.* 7. & 8. *vol.* 2. *Horat. Montan. doctus quidem feudista controuers. forens. cap.* 18. tamèn contrarium post plures latè tuentur *Dom. Reg. Capyc. Galeota tom.* 2. *controu.* 1. 2. & 3. decisum referens, & *Dom. Marchio Torelli tomo* 1. *consul.* 3.

Quod ius primogenituræ non solum prodest quoad successionem feudi, sed etiam quoad alia, vndè præeminentiam quandam
2 habet inter fratres, *Molina de primogen. lib.* 1 *cap.* 13. *n.* 1. *Menoch. cons.* 981. *num.* 18. *Surdus de alimentis titulo* 4. *qu. st.* 18. *nu.* 22. *Molfes. ad nostras consuetud. p.* 5. *quæst.* 5. *num.* 6. cum ab eo familiæ decor conseruetur, docent *Soccinus cons.* 47. *num.* 7. *Paris. cons.* 72. *nu.* 81. *vol.* 4. *Menoch. cons.* 1171. *num.* 7. *Molina de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 13. *Gratian. tomo* 4. *discept. forens. cap.* 771. *num.* 3. & *tomo* 5. *cap.* 834. *num.* 8. & 10. sic cæteris alijs est honorandus, *Tiraqu. de primog. in præfat. num.* 39. *Marta de iurisdict. p.* 4. *centuria* 1. *casu* 22. *num.* 26. & onus ferendi nomen, & arma alteri propriè non conuenit, nisi primogenito, ita *Oltrad. cons.* 231. *ad finem*, *Grat. tom.* 1. *cap.* 30. *num.* 30. aliique apud *Simon. de Petr. de interpret. vlt. volun. lib.* 3. *dub.* 4 *solut.* 3. *à num.* 8.

Proindè dicimus plures cõsiderari rationes, quibus hoc ius primogenituræ fuit introductũ, præcipuè in Regni administratione solus enim primogenitus Regni administra-
3 tionẽ capit defuncto patre, atque illi solum successio defertur, vt colligitur ex pluribus *Sacræ Scripturæ* locis, vt *Genes. cap.* 25. 27. & 43. *Deuter. cap.* 21. *Num. cap.* 8. *post medium*, & alia loca affert *Tiraquell. de primogenitura in præfat. num.* 10. *Fride. SchеK in interpretationibus feudorum in cap.* 1. *§. præterea ducatus de prohib. feudi alienat. per Feder. pag.* 11. *vers. prælibata*, *Molina lib.* 1. *de primogen. cap.* 2. *n.* 2. 3. & 7.

Vndè *lib.* 2. *Paralip. cap.* 21. in principio legitur quod *Iosaphat Rex Iuda* tempore suæ mortis tradidit Regnum suum *Ioram* filio suo, eò quod esset eius primogenitus, & *Genesis cap.* 26. in principio *Deus noster* dixit *Isaac* (*tibi enim*, & *semini tuo dabo vniuersas regiones has*,) idem fuit promissum *à Domino Iacob Genesis cap.* 35. ibi (*Reges de lumbis tuis egredientur, terramque quam dedi Abraham*, & *Isac dabo tibi, & semini tuo post te*,) & faciunt verba *Domini*, quibus *Dauid* Regi Israel fuit promissum Regnum illud, & suis descendentibus in æternum *lib.* 2. *Reg. cap.* 7. ibi (*cumque completi fuerint dies tui, & dormieris cũ patribus tuis, suscitabo semen tuum post te, quod egredietur de vtero tuo, & firmabo Regnum eius*,) sic notant *Alexand. cons.* 12. *n.* 3. *vol.* 5. *Crauet. cons.* 135. *num.* 45. *Molina lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 4. & 5. *Raudensis variar. resolut. cap.* 44. *num.* 93. *Marescot. lib.* 2. *variarum cap.* 120. *n.* 3. & 5. *Card. Tuscus conclus.* 653. *n.* 2. ratio clarè pa-
4 ter, quia vt regimen sit iustum expedit, quod sit vnius tantum, adhoc vt sit fortius, colligitur ex *S. Thoma lib.* 1. *de regimine Principis cap.* 3. *col.* 2. vbi ait, quod si regimen declinat in iniustitiam, expedit magis quod sit multorum, vt sit debilibus, & se ad inuicem impediat. Quod etiam aduertit *B. Anton. Florent. in summa part.* 4. *tit.* 5. *cap.* 4. *§.* 4. *col.* 1. indè dixit *Socrates* in oratione quam fecit in persona Regis Cypri cognomento *Nicoclitis* post medium, quod magna est vis, & potentia eorum, qui reguntur à Rege, quam si ab alio non rege regantur, eò quod defensio, quæ sequitur ex plurium regimine contrariatur bono pacis, quod est præcipuum in multitudine sociali, ex *Diuo Thoma de regim. Principis lib.* 1. *cap.* 5. vndè subdit præoptandum esse vnius regimen, quam multorum, qua maxima pericula multitudinis frequentius sequuntur ex multorum regimine, quam ex regimine vnius, idem dicit *Couar. practicarum quæst. cap.* 1. *nu.* 6. *Bodin. in republicis lib.* 6. *cap.* 4. & *B. Thomas ibidem* dicit, ferè omnium multorum regimen est in tyrannidem terminatum, dicens hoc olim contigisse in Romana Republica, vndè scripsit *Cicero* (*lapidationes in foro sæpè vidimus, non sæpè, sed tamèn nimis sæpè, sæpè gladios extentos*, & *Poeta Virgil. lib.* 1. *Aeneidos canit*.

At veluti magno in populo cum sæpè coorta est,
Seditio, sæuitque animis ignobile vulgus
Iamque faces, & saxa volant, furor arma ministrat.

Proindè magis communis, & vera fuit sententia eorum dicentium Monarchiam meliorem esse modum regendi, sic sub vno Principe Regi, vt post *Arist.*

stot. lib.8. Ethicorum cap.10. Senecam de beneficijs lib. 20. Plutarch. de Monarch. & in Solone, Isocratem in Nicoclite, Herodot. libr. 3. Homerum lib.2. Illiados 1. Xenofontem in in Cyripedia, docent *Philon Hæbreus lib. 1. de confusione linguarum cap. 8. S. Iustinus Martir in oratione exhortatoria ad gentes, S. Athanas. in orat. ad idolatres, S. Cyprianus de idolorum vanitate, S. Hieronym. epistola 4. ad rusticum, S. Thomas p.1. quæst.103. art.3. & lib. 4. contra gentes cap. 76. Bart. in tract. de regimine Ciuitatis num. 10. D. Chrysostom. orat. 3. de Regno*, & hoc modo cæpisse regimen in mundo, quoniam primi gubernatores fuerunt Monarchi, & sub titulo Regis dominati sunt, vt notant *Salust. Iustin. Plin. & Herodot.* apud *Diuum Augustin. de Ciuitate cap.* 10. vbi *Ludouic. Viues*, & *Summus Opifex Deus* voluit, vt ab vno nomine omnes originem contraheremus, ex hoc arguens *Diuus Chrisostom. hom.34. super 1. Corinth.23.* dominium Monarchicum omnibus anteponendum.

Vndè *Aristot. lib.2. metaph.* ait quod pluralitas Principum est mala, quia melius est ab vno, quàm à pluribus gubernari, & regi, sequitur *Francisc. Valeriola in commentatione Galeni Medici lib. de constit. artis Medica pag.27. vers. ergo vt à primo, & Quintus Curtius lib. 10. de gestis rebus Alexandri pag.321.* dicit quod Imperium sub vno stare debet, & quod ruit cum à pluribus sustinetur.

Lætemur nos igitur Neapolitani, qui sub
5 vno Principe viuimus, scilicet sub *Inuictissimo, ac Potentissimo nostro Monarcha PHILIPPO QVARTO, quem Deus semper incolumem seruet, vt sua Ecclesia fidum propugnaculum in Orbe habeat*, qui (dum hæc nostra Ciuitas imò totum Regnum maxima oppressione tenebatur ob plebem tumultuantem) *Vice-Regem constituit Excellentissimum Dominum Comitem de Onnate, qui recta maiorum suorum vestigia terens, non solum (Iuly Cesaris, qui vnus in se omnium Imperatorum, ac ducum virtutes contulit) imaginem ante oculos semper sibi prafert, & eam tanquam speculum intuetur, verum singulorum quorumque Illustrium Imperatorum, ac Regũ proprias, & quasi peculiares laudes assequetur, hic Q. Faby Maximi circumspectam sapientiam imitatur, superioris Africani expeditam celeritatem, minoris subitum consilium in rebus improuisis, Aemily Pauli rationem ac disciplinam, Mary prasentem corporis vim, ac animique fortitudinem. Quin etiam ab exteris, Alexandro, Annibale, Pyrrho, alijsque cõpluribus ea sumit, qua rebus suis optimè conducere sibi videntur, & vsui suo esse opportuna, testis sit Ciuitas hac, ac totum Regnum, quã prope collabentem reparauit, & dum indicibli egestate operiebatur, ictu oculi opulentissima euasit, virtute tamen tanti Principis, hic autẽ non modo hostem ab ea exturbauit, verum etiã casum, ac victum passim in vicina oppida profugere compulit, victorque strenuè peruadens, frumentum, arma, commeatum, impedimenta, & omnem hostilis exercitus sarcinam militibus diripiendam permisit, murales machinas, lapidum validissima tormenta, diuersi generis ballistas, & nonnulla militaria signa, quasi virtutis pramium dono dedit, vt perpetuo posteris saculis huius celeberrima victoria monumenta seruarentur, virtutisque testimonium afferrent, sed melius hac describant Galli milites in Portulongunensi victi, ac expulsi.*

Ex quibus colligitur; quod cum vni concedenda sit administratio, maiori natu
6 præstanda erit, notant *Innocen. & aly in cap. cum deputati de iudicys, Berous conf.71. num.24. vol.1.* Malnasia *cons.22. nu.42. Menochius cons 981. num.19. Tiraquell. de iure primogenitura in prafat. num. 33. & quæst. 40. num.203.* nam in maiore experientia, & rerum cognitio reperitur, *l. semper, ff. de iure immun cap. porro 84. distinct. cap. sciendum 26. quæst. 4.*

7 Quoniam officia, & præcipuè Regni gubernatio iuuenibus non erit concedenda, vnde *Athenienses* soliti erant ad officia Reipublicæ vocare viros, cuius ætas ad minus esset annorum quinquaginta, teste *Demosthene*, & *Romulus* seniores ad gubernationem eligebat, proinde nomen patrum, & Senatorum adepti fuerunt, testes sunt *Isidor. in cron. ann.4489. Dionis. Alicar. lib.2. Salustius in Cathellinam, Tullius in Catonem*, idem imitabantur Lacedemonij, vt legitur apud *Ciceron. in tractat. de senectute*, imò *Deus ipse*, in quo est omnis sapientia, *Moysi* iussit, vt ad officia, & regimen senes anteponeret, vt legitur *Num. cap. 11. & 16. (quos tu nosti, quod senes populi, & magistri,)* & ait *Salomon Prouerb. 20. (exultatio iuuenum fortitudo eorum, dignitas autem senum canities)* vndè *Aristotel. 3. polit cap.9.* docet in cõsilijs adhibendis seniorũ vota fore sectan, inde legimus *Regem Roboam* in malum incidisse, quia consilia iuuenum, senium votis anteposuit, *3. Reg. 12. at illi responderunt, vt iuuenes, & nutriti cum eo in delicys*, quorum omnium rationem assignat

Bottil. de Success.

Diuus Hieron. epiſtola 2, in illis verbis, (*omnes penè virtutes corporis mutantur in ſenibus, & creſcente ſola ſapientia decreſcunt cætera,*) plura alia remitto videnda apud *Claudium Spentenm libr. 4. de continentia cap. 2.* vnde non mirum ſi dicimus benè fuiſſe introductum hoc ius primogenituræ,

Secundo, vt patrimonia integra penes familiam conſeruentur, ait *Præpoſ. cap. ius naturale col. 3. diſtinct. 1. Soccinus conſ. 47. num. 6. vol. 3. Bimius conſ. 193. num. 51. Gaſp. Theſan. lib. 1. quæſtionum forenſium quæſt. 34. num. 3.* diuiſione enim patrimonia dimi-
8 nuuntur, inquit *gloſa in cap. licet de voto, Bimius vbi ſupra, Raudenſis variarum cap. 44. num. 83 Surdus conſ. 375. num. 13. Molfeſ. ad conſuetud. in ſcolys ad p. 3, quæſt. 11, num. 12.* & per diuitias dignitas retinetur alias ſordeſceret, *l. 1. §. penult. ff. de ventre inſpiciendo,* notant *Tiraquell. de iure primogen. quæſt. 4. num. 16. & quæſt. 71. num. 3. Molina de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 11. num. 4. Baeza de inope debitore cap. 16. nu. 3. Reg. Rou. conſ. 28. num. 9.*

Ex quibus notandum eſt, quod ſi aliquis acquireret feudum poſt natum filium, qua acquiſitione facta alter naſceretur filius, non dicitur primogenitus iſte ſecundo natus quaſi quod illo tunc pater feudum ha-
9 bebat, ſed primo natus, & ſi ante feudum quæſitum, vt concludit *Cirier, de primog. lib. 1. quæſt. 12. Guliel. de benedictis in cap. Raynutius gloſa in eodem teſtamento relinquẽs 1. num. 201. ver. aly dicunt de teſt. Tiraqu. de primog. quæſt. 31. num. 12. Molina de primog. lib. 3. cap. 1. num. 3 Iacob. Gallus conſ. 30. num. 29. & conſ. 105. num. 44.* cò quòd qualitatem adiunctam verbo ſufficit adeſſe tempore quo diſpoſitio ſortitur ſuum effectum, est
10 doctrina *Bart. in l. ex facto, ff. de vulgari, Caſtrenſis conſ. 16. num. 5. vol. 2. Soccini iunioris conſ. 172. num. 24. & 28. vol. 2. Gratian. tomo 4. diſcept. forenſ. cap. 695. num. 14. & Valenz. conſ. 23. num. 161. Balboa in ſemicenturia diſquiſit. 30. per totam,* & ſic cum requiratur eſſe primogenitum, tempore quo defertur ſucceſſio, quo attento primo natus reperitur, ideò illi erit danda ſucceſſio, imò *doctiſſimus Giurba in copioſo tractatu de ſucceſſione feudi, §. 2. gloſa 8. num. 19. verſ. ſed melius,* aliam aſſignat rationem ad hanc ſententiam, ſcilicet eo ipſo quo pater feudum acquirit, confertur ius primogenituræ in perſona filij iam nati.

Notabilis eſt tamèn difficultas, puta quod mortuo feudatario, qui feudum
11 emerat cum pacto de retrouendendo, ſucceſſerit primogenitus, venditor feudi redimit, prætium dicto primogenito ſoluendo, an poſſint alij fratres prætendere partem prætij, & ad illud admitti tamquam burgenſaticum, & reperio *copioſiſſimum Antonin. de Amato variarum cap. 4.* dicentem teneri ad contributionem dictum primogenitum, citantem *Francum, Afflict., &* alios quibus addo *Giurbam de ſucceſſione feudi, §. 2. gloſa 7. num. 42.* & inter alias rationes eò quòd dictum prætium non dicitur feudale, ſed burgenſaticum, & vltra relatos per *Anton. de Amato,* videndi ſunt *Gaytus de credito cap. 4. quæſito 11. à n. 1375. vſque ad 1520.* vbi tota materia, & in proprijs terminis *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 43. & conſultat. 84. Montan. controu. 27.* conſequenter dicunt illi prætium prædictum erit æqualiter inter omnes diuidendum,

At ego conſideratis rationibus *Antonini de Amato,* quæ in illam ſolam incidunt, dicerem hoc procedere quoties non adhuc primogenitus apprehendiſſet feudi poſſeſſionem, ſed ſi illud fuerit incorporatum in dominium ipſius, quomodo fratres poſſunt aliquid prætendere, non negando prætium illud non dici feudale, ſed burgenſaticum, ſed eo quia illud non reperitur in hæreditate patris defuncti, ſed in poſſe primogeniti, qui feudum habuit virtute ſucceſſionis.

Neque obſtat quod dicunt aduerſarij, facta ſcilicet luitione per venditorem videri, ac ſi à principio feudum illud fuerit in poſſe venditoris, & prætium in poſſe emptoris, conſequenter virtute dictæ retrotractionis, prætium dicitur inuentum in hæreditate patris defuncti, nam reſpondetur, omiſſa communi diſtinctione ſi verbis directis, aut obliquis, hanc fictionem non poſſe dari in hoc caſu, eò quòd fictio duo requirit ad dandam retrotractionem, nem-
12 pe tempus habile à quo, & ad quod, *l. quoties, ff. de nouationibus, l. poſtquam, ff. vt legat. nom. cau. l. Titius, ff. quæ res pignori, l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de periculo, & commodo rei vendita l. bonorum, l. indebitum, §. finali, ff. rem ratam haberi,* poſt alios *Mazzolus conſ. 23. n. 45. lib. 1. Hondedeus conſ. 18. nu. 67. vol. 2. Turret. conſ. 48. n. 20. cum ſeqq. vol. 1. Pariſ. de reſignat. benef. lib. 9. tomo 2. qu. 24. num. 42. Monter. deciſ. 50 n. 20.* latè *Coſta in tractatu de retrotractione cap. 7. per totum,*

pro-

proinde rettotractio denegatur quoties mutatus est status, *Menoch. conf. 946. num. 34. & 35. lib. 10.* vndè cum in casu nostro deficiat extremum habile ad quod cum feudum non reperiatur in posse primi aequirentis, sed successoris talis retrotractio deneganda erit.

Et colligitur nostra responsio ex *textu* ad hoc notabili *cap. si pro te de rescriptis libr. 6.* vbi disponitur, quod si Summus Pontifex
13 concesserit Titio beneficium cum conditione, si accesserit Episcopi consensus, & antequam accederet dictus consensus fuerit alteri pure collatum post quam secundam collationem Episcopus assentiret præfertur secundus, & non primus, eò quòd hic consensus non potuit retrotrahi ad primum tempus, cum medio tempore alteri fuerit beneficium collatum.

Qua de ratione dixerunt *Doctores*, quod licet per subsequens matrimonium filij in concubitu nati legitimi efficiantur, tamen procedit quoties adest vtrumque extremum habile, secus si vnum, puta fuerit contractum matrimonium cum concubina post natiuitatem filiorum legitimorum, & naturalium, ex filio suscepto in concubinatu prædefuncto, dicti filij, seù nepotes non legitimantur, & auo morienti non succedunt, cum mors filij naturalis eorum pa-
14 tris hanc fictionem impedierit, ita obseruauit *Albericus de Rosat. in l. benignius num. 3. ff. de legibus, Alexand. in l. Gallus, §. si eius col. penult. & vltima. ff. de liberis, & posthumis, Costa loco citato num. 6.* post alios *Prases Vrsinus de successione feudi p. 2. qu. 24. art. 6.* licèt contrarium dixerit *Pasc. de patr. potest. par. 2. cap. 2. num. 75.*

Ex quibus oritur dicendum in casu nostro non posse dari, seù fingi hanc retrotractionem ad diem emptionis, eò quod feudum non reperitur penes primum emptorem, sed aliam personam, & sic dictum prætium licet sit burgensaticum, non tamen dicitur in hæreditate primi aequirentis, sed filij primogeniti qui ad illud admissus fuit.

Sciendum est posse primogenitum abstinere à successione feudi, qua abstensione facta datetur successio immediatè venienti, eò quòd pro mortuo reputatur, *Doctores in l. 1. §. finali, ff. de bonor. possess. contra tabulas,* vndè ius abstinentis accrescit se-
15 cundogenito, vt caducum, *l. 1. §. pro secundo, C. de caducis tollendis,* est doctrina *Bart. in l. quandiu 3. ff de acquirend. hered.* qui secundogenitus non habet tamquam transmissum à primo, sed tamquam iure de relicto, ita *Intrigl. de feudis centuria 2. art. 1. num. 461. Bimius conf. 1. num. 49. Valenz. conf. 69. num. 8. 9. & 10. Fontan. de pactis claus. 4. glosa 9. par. 1. num. 40.*

Verùm aduertas hoc intelligi, dummodo non adsint filij ex hoc primogenito, tunc enim non succederet secundogenitus morientis, sed primogenitus, dicti filij abstinentis, ita *Alexand. in cap. 1. ad finem de feudo Marchiæ, Iason in l. is potest num. 331 ff. de acquirenda hered. Tiraquell. de iure primogen. quæst. 21. & quæst. 26. num. 5. Fusar. de substit. quæst. 387. num. 31.* cò quòd ius illud succedendi non solum fuit radicatum ipsi primogenito, sed toti lineæ ipsius, vndè linea primogeniti est priuilegiata supra lineam secundogeniti, ex dictis per *Iacob. Gall. conf. 105. num. 24.* qua ratione principaliter dixerunt *Doctores*, ad successionem feudi filium primogeniti admitti excluso patruo secundogenito, vt post
16 multos videndi sunt *Gaspar Thesau. lib. 1. quæstionum forensium quæst. 35. à numer. 21. vsque ad 27. Guttie. practic. quæst. 197. Præses Vrsinus de success. feudi p 1. quæst. 3. art. 1.* latè *Reg. Galeota libr. 1. controuersia 48. Valenz. lib. 1. conf. 23. & 97. Thorus in compendio p. 3. verbo amita il primo,* octies de-
17 cisum refert *Nouar. in pragm. 6. de feudis,* nouissimè latè disputato articulo hanc sententiam tuetur *Dom. Ioa. Franc. Marcianus olim inter primarios aduocatos ascitus, nunc proprijs suadentibus meritis dignissimus Consiliarius euectus, quem omnes quam primum ad maiora euecturum exclamant, tàm ob maximam sapientiam, quàm morum suauitatem lib. 2. disput. cap. 1. per totum,* consequenter cum ius illud primogenituræ, & succedendi fuerit quæsitum lineæ primogeniti, licet vnus se abstinuerit, non datur locus lineæ secundogenitæ, nisi extincta tota linea primogeniti, cum sibi tantum præiudicauerit abstinens, ex *Baldo in cap. 1. num. 3. si vasfallus feudo priuetur, Isernia, Ardizz. Aluarot. Thomas de Marin. Soccin.* & alij apud *Menoch. conf. 99. num. 113. Molfes. in scolys p. 4. de success. ab intest. quæst. 35. num. 11.*

18 Ex qua ratione dicimus, quod si pater primogenitus incapax efficeretur, non daretur locus secundogenito, sed filijs dicti primogeniti, sic docent *Clar. in §. feudum quæst. 8. numer. 6. Molina de primogen. lib. 4. cap. 11. numer. 51. Palaez de maiorata part. 4. illat. 8. num. 22. Randens. de analogis libr. 1. cap. 31. Farinac. quæst. 25. nu.*

81. *Guazzin. de confiſcat. concluſ.* 13. *limitat.* 34. *num.* 9. *Caball. reſolut. crimin. caſu* 182. *num.* 12. *Caſtill. Soto maior controuerſ. iuris p.* 3. *cap.* 15. *num.* 56. quoniam ius illud primogenituræ eſt radicatum omnibus de linea primogeniti, ſic licet primus de illa linea incapax efficitur, non naſcitur præiudicium ſequentibus.

Aduertas tamen hoc procedete ſi à principio primogenitus ille capax erit, ſed ſi numquam fuerit capax, puta fuerit furioſus, mutus, ſurdus, cæcus, aut alio modo inhabilis, tali caſu ſecundogenitus excluderet filium primogeniti, ratio diſparitatis eſt, quia hoc ſecundo caſu illud ius primogenituræ numquam fuit quæſitum lineæ primogeniti, eò quòd adfuit impedimentum in primo acquirente, ſic non potuit ad alios de ſua linea transfundere.

Vndè doctrina multorum dicentium filium primogeniti ſuccedere excluſo ſecundogenito, quàm docuerunt *Molina de primogen. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 35. *Anguir de ſucceſſ. Portug. p.* 3. *num.* 45. *&* 46. cum alijs apud *Caſtil. Sotomaior loco cit. nu.* 55. intelligerem quoties à principio fuerit habilis, & ſic acquiſiuit ius primogenituræ, non vero de eo qui numquam tale ius quæſiuit, cum à principio incapax fuerit.

Et licèt aliqui dixerint ſimpliciter filium iſtum primogeniti, & ſi à principio inhabilis, ſuccedere excluſo ſecundogenito, vt poſt *Andr. Bald. Aluarot. Greg.Lopez, Tiraquel.* & alios docuit *Maſtrill. in addit. ad Petr. de Grego. de conceſſ. feudi p.* 4 *quæſt.* 8. *num.* 31. nihilominus meo iudicio contrarium dicendum videtur, eò quòd cum pri-
19 mogenitus fuerit à principio inhabilis, locus datur ſecundogenito, vt ex *gloſa in cap.* 1. *vbi Andr. & Aluarot. de prohibita feudi alien. per Feder. Pet. de Grego. p.*4. *de conceſſione feudi quæſt.* 7. *num.* 29. *Roſent. de feudis tomo* 1. *cap.* 7. *concluſ.* 28. *num.* 5. *&* 9. *Sebaſt. Neu in ſiſtegmat. cap.*1. *an mutus nu.* 5. 8. *&* 9. *Petrus de Luna conſil.* 3. *diuerſorum Siculorum*, igitur ſi quæritur ſecundogenito, quomodo filius primogeniti inhabilis admitti poterit excluſo dicto ſecundogenito.

Accedit ratio, nam filius iſte primogeniti nepos defuncti feudatarij non poteſt admitti ex propria perſona, cum repetiatur in remotiori gradu cum ſecundogenito, ſed indiget repræſentare patrem, aut lineam, parer eſt inhabilis, linea non acquiſiuit hoc ius primogenituræ primus de illa incapax erit, ſic nullo modo filius ſuus admitti poterit, faciunt ad hanc rationē notata per *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 7. *nu.* 4. *per tot.*

Ex eiſdem oritur dicendum poſſe patrem inueſtire filium ſecundogenitum de feudo
20 conſentiente tamen primogenito, & per ſuperuenientem diſſenſum reuocari non poterit hæc inueſtituta, donec viuat, colligitur ex *textu in cap.* 1. *§. præterea*, vbi *gloſa verbo regreſſum quibus modis feudum amittatur, & ex cap.* 1. *de eo qui fin. fec.*; *Bald. in cap. Titius ſi de feudo defuncti contentio ſit, Tiraquell. de iure primog. quæſt.* 26. *num.* 2. *Scrader. de feudis par.* 10. *ſect.* 8. *num.* 128. *Giurba poſt alias de ſucceſſ. feudi, §.* 2. *gloſa* 5. *num.* 49.

Hæc quæ diximus de plano procedunt in feudo antiquo, difficultas eſt in feudo nouo, ſi ab illo excludatur ſecundogenitus, & communis eſt ſententia, etiam ex-
21 cludi, *Petrus de Greg. quæſt.* 5. *numer.* 6. *de vita, & militia*, *Loffred. in cap.* Imperialem, *§. præterea ducatus in* 2. *addit. in parafraſi ad tit. de alienat. feudi per Feder. Intrigliol. de feudis centuria* 1. *quæſt.* 67. *num.* 29. *Minadous in conſtit. comitibus verbo de ſucceſſione ſub num.* 30. *verſ. conſtitutio*, *Gallup. in methodo par.* 3. *cap.* 4. *num.* 44. *Reg. Rouitus in prag.* 24. *num.*2. *&* 29. *de feudis*, vnde erit in electione ſecundogeniti petere vitam, & militiam, aut partem prætij dicti feudi, *Loffred. Minad. & Rouitus locis citatis*, deciſum teſtatur *Gallup. in methodo feudali dicto cap.* 4. *num.* 48. *Thorus in compendio par.* 1. *verbo ſecundogenitus*, *Bilot. in concluſionibus feudalibus concluſ.* 14. *num.*7. *Anell. de Amato conſ.* 96. *num* 31. *Montan. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus num.* 129. *in fine verſ. cum etiam*, *Camill.* Medices *conſil.* 114. *num.* 3. *Dom. de Marinis libr.* 1. *variarum cap* 228. ratio eſt, quia ſi feudum illud non fuiſſet per patrem emptum, illa pecunia reperiretur in hæreditate, & tamquam burgenſatica omnibus eſſet communicanda, idcò primogenito pręſtāda erit pars prætij.

Et dum hæc typis mandabam, ad meas peruenit manus elegantiſſima *Forenſis Epiſtola* miſſa Domino *Ioanni Baptiſtæ Gargiareo* Iuriſconſultorum prodigio à Dom. *Flauio Ventrilio* noſtræ tempeſtatis I. C. peritiſſimo, & ex eruditioribus noſtræ Ciuitatis
22 eruditiſſimo, Poeticis, & Oratorijs Literis ſat imbuto, ac omnigenæ Scientię ditiſſimo, & ne illa ignorantiæ velo tegatur, hic eam inſerere operæ prætium viſum eſt.

Pri-

Primogeniti in feudo nouo hæreditario, in quo Francorum iure viuitur, secundogenito existente, quanta sit legitima.

AMicitia, qua nihil præclarius homini Sapientia excepta, est à Dijs immortalibus datum, nisi mutuo literarum officio fulcitur, languescat necesse est. Quapropter, cum inter nos literæ non commeant, quibus colloquamur, euris animus, & mœrore tabescet. At, bone Deus, mihi epistolam tuam auidissimè expectanti, ea tandem reddita est. Ad vitam me reuocauit, tanti te facio, adeoque iucundam tuam necessitudinem arbitror.

Si ab intestato pater decessit. Primogenitus solus succedit; verum secundogenitus, aut assequetur partem pretij soluti emptionis tempore, vt *Minad.* in *Constit.Regn. In aliquibus*, in *Rub. num.*32. *Ann.* sen.*sing.* 200. Dom. *Præs. de Franch. decis.*61.*num.* 4. *& num.*23. vbi Dom. *Addent. Ann.* iun. *cons.* 26. ad *fin.* Dom. Regens *Rouit. Prag.* 24. *de Feud. num.*51. & seq.aut habebit vitam, & militiam in fructibus, ad electionem, ita *Frecc. de Subfeud. lib.* 3. *tit.de Diff. feud. ex pact. & hæred. diff.* 33. *num.* 4. *Minad.* dict *Constit.* in *Rubr. num.*30. & Dom. Regens *Rouit.* citat. *Pragm.*24. *num.*3. Quæ vita, & militia, triens, vel semis est, legitimæ instar in allodialibus iuxta filiorum numerum, vt *And.* in *Constit. Regn. Comitibus, lectur.* 3. *Petr. de Greg. de Vit. & Milit. Quæst.* 7. *numer.* 4. *&* 5. Dom. *Vincent. de Franch.*d.*decis.*61.*num.*2. ibique Dom.*Addent. Mastril. decis.* 85. *num.* 16. & latius Domin.*Andreas Capanus* doctissimus Aduocatus fertilissimo *Tract. de Vit. & Milit.q.* 6. *&* 7. ac ibidem alij.

Si cum testamento. Vel simpliciter primogenitum grauauit, quem in feudo nouo hæredem instituit, vt aliquam expressam quantitatem secundogenito daret, & tunc, quoniam in feudo nouo hæreditario pater primogenitum grauare potest, teste *Bald.in l.*1.*in fin.C. per quas person.nob. acq. Alex.cons.*106.*lib.*4. *Gozadin. cons.*75. *Nat. cons.*475. *Menoch. cons.* 161. *num.* 2. *Pistor. vol.* 2. *Quæst.*4.*num.*77. quos allegat Dom. Reg. Consil. *Georg. in Repet. feud. cap.* 34. *num.* 12. *Camill.de Curt. in Diuers. Iur. feud. fol.* 58. *num.* 19. ideo paterna voluntas seruabitur, ex regula *text.in* §.*disponat*, *auth.de nupt.* Idque moderandum erit; vt primogenitus grauatus, retinere tantam quantitatem possit, cuius ope, & decenter viuere, & militare valeat, ita *Camerar. in cap. Imperialem fol.* 21.*lit.H. Petr. de Gregor.de dot.de parag. q.*5. *num.* 6. atque *Mastril. Camil. de Curt.loc.cit. fol.*54. *num.* 115. Immo Dom. *Præs. de Franch. decis.*1.*num.*39. *vers.Secundum qua iura*, & *Georg. Alleg.* 20. *num.*43. dicunt, primogenitum adimplere solum teneri onera vltra valorem tertiæ partis feudi, nihilque aliud. Vel expressè mandauit pater, vt primogenitus in tali feudo nouo, legitimam duntaxat consequatur, reliqua disponendo ad secundogeniti commodum, & tunc legitima, tertia totius feudi est, probat *Camer. in d. cap. Imperialem, fol.*104. *lit.I. vers. Cui quæsito resp. ondemus*; ex eo, quod legitima triens, vel semis est illius portionis, quam quis habiturus fuisset ab intestato in linea descendenti, vel ascendenti, consuluit ille consultissimus I. C. Romanus, D. *Lanfranchus Zacchias*, (qui iam illud eximium Opus D. *Siluestri Zacchiæ*, dignissimi Patrui, de *Obligatione Camerali*, amplissimè decorauit, ac ab eodem D. *Lanfrancho* aliud, nunc sub prælo, prædictoque non impar, imo maius, *de Salario*, seu *Mercede Operariorum*, cito speratur) ex *text.in auth.nouissima, C. de inoff.test.* vbi *Bal.* & alij cõmuniter *Gras Recept. Sent.*§.*legitima qu.*1.*nu.*1.*Cancer. Var. Resol.lib.*1.*tit.de legit. num.* 1. *&* 2. *Rosent.de Feud.vol.*1.*cap.*7.*conclus.*13.*num.*3. & abundè Dom. *Mercurialis Merlinus*, fatis illustris quidem Doctor Foroliuiensis, *Tract.* celeberrimo *de Legitima*, dixitque mihi nuper D. *Francifcus Rummus*, Iuristarum splendor, cuius in typis ille felectissimus Liber ad *Afflict.* super *Regn. Constit. Sancimus de Iure Prot.*

At solus primogenitus succedit in feudo nouiter empto, in quo iure Francorum viuitur, communicato tamen pretio secundogenito. Igitur reassumendo discussa, iuxta vulgatum *Accurs* mandatum Aduocatis relictum in §. *fin. vers. Dictum*, ex eo *tex.Aut. de Defens.Ciuit.* quod frequentissimè in cõsulendo sequutus fuit D. *Frãciscus de Petris*, recolendæ memoriæ, Compater meus carissimus, & D. *Alexander Ventrilius*, Genitor meus dilectissimus, suis non aspernendis Operibus, Deo dante edentis, ambo Iurisconsulti, & Poetæ præstantissimi; prædicta legitima triens est totius feudi ad primogeniti beneficiũ, qui in huiusmodi feudo solus succederet ab intestato cũ onere impertiendi pretium solutum in feudi emptione secundogenito. Tua doctrina toto terrarũ decantata emporio, suppleat quæ desunt. Mirari-

randum enim in modum in te renidet, vti innumera, quæ cudisti, vigilata præmonstrant Volumina, quæ, sicut scribis, ad nos iam iter habent, eaque vehementer nobis expectata venient. Supple, inquam (quando Iudicis est supplere, quæ Aduocatis desunt, tot. *tit. C. vt quæ desunt Aduocat.*) tu, qui istius Serenis. D. D. Parmensium Ducis, Literatorum Mecœnatis, famigerati Consilij meritissimi Præsidis munus tam egregiè geris, vt Magistratuum miraculum, atque oraculum esse videatis. Vale, ac viue Nestoris annos. Neap. Idibus Quintilibus. M.DC.LI.

Vndè oritur, quod si pater nullam expendisset pecuniam pro dicto feudo, puta, habuerit à Rege gratis, nulla erit dan-
23 da pars prætij, filio secundogenito, ita *Lucas de Penna in l. vnica num. 31. circa medium vers. nam si pater acquirit, C. de impon. lucrat. descript. Capyc. decis. 2. num. 7. Reg. Rouitus dicta prag. 24. num. 39. Montan. loco citato num. 133. Anellus de Amato cons. 6. num. 12. de Marin. lib. 2. quotid. cap. 45. num. 20.* colligunt ex *Andr. in dicto §. præterea ducatus in fine,* quoniam cessat ratio super allegata.

Sed si feudum fuerit alicui concessum à Rege propter merita, puta ob gesta in bello, tunc diceremus competere huic secundogenito partem prætij, sic decisum refert *Anna sing. 201. Amatus dicto cons. 6. num. 13. Bilotta dicta conclus. 14. num. 9. Reg. Rouitus loco citato vers. secus est, cum pluribus seqq.* vbi plura adducit, & addo doctrinam *Andreæ* dicentis idem esse aliquid acquiri pecunia, vel opera in *cap. 1. num. 3. de feudo guardiæ,* consequenter debet extimari prætium feudi concessi, vt pars prætij detur secundogenito.

Vndè dixit *Reg. Constant. in commentario ad titulum Codicis de filijs officialium num. 56.* quod si Rex concessisset aliquod feudum,
24 aut aliud filio, puta Caij ob seruitia per patrem præstita, teneretur dictus filius cōferre cum alijs fratribus tamquam profectitium, & à patre peruentum, idem considerando in acquisito meritis patris, aut eius pecunia, licèt de hoc videndus erit *P. Francisc. Merolla tomo 3. theolog. moralis dispu. 6. cap. 8. difficult. 13. & 14.* igitur feudum illud habitum à Rege ob seruitia præstita iudicatur pecunia quæsitum, indè pars prætij illius erit danda fratri secundogenito.

Et in tali æstimatione facienda non erunt consideranda merita patris siuè plus, siuè minùs, sed tantum ipsum feudum, vt notabiliter aduertit *Reg. Rouitus loco citato num. 44. vers. nec dicatur,* licèt omnino non fore præstandam hanc partem asserat *Galluppus part. 3. cap. 4. num. 54.*

Dubium notabile tactum inuenio à nostro *de Marinis libr. 1. quotidian. cap. 118. num. 2.* vt si frater primogenitus nollet fratri secundogenito dare partem prętij in pecunia, sed loco illius alia bona paterna, burgensatica, rectè dicat, & doctissimus ille vir affirmatiuè respondet eò quòd hæc pars prætij datur secundogedito iure col-
25 lationis, vt colligitur ex *Andr. in cap. Imperial. §. præterea ducatus à num. 39. in addit. de prohibita feudi alienat. per Frider.* & post *Afflict. Loffred. Camer.* & alios notant *Minadous in consilit. in aliquibus in rubrica n. 30. Anna consil. 26. numer. 10. Montan. in dicta §. præterea ducatus num. 118. in principio, & num. 131. Reg. Rouitus decis. 38. num. 2. circa medium, idem de Marinis lib. 2. quotidian. cap. 85. num. 1.* consequenter ad aliud non tenetur dictus primogenitus, nisi quod minus capere de bonis hæreditarijs, vndè regula illa dari non posse à creditore aliud pro alio, *§. 1. quibus modis tollitur obligatio,* limitatur in hac materia collationis, iuxta *textum in l. 1. §. sed & si tantum, ff. de collat. bonorum,* in illis verbis *(idem est, & si nomen paterni debitoris delegauerit, vel fundum, vel aliam rem dedit pro portione bonorum quæ conferre debuit)* & respondet tacitæ obiectioni, quæ posset fieri, scilicet *textum* illum procedere de consensu partium, iuxta intellectum *Bart. ibi in fine,* quem sequitur *Iason in l. filiæ licet col. finali, C. de collationibus, Cagnolus in l. si emancipati, C. eodem,* dicens admisso hoc intellectu sequitur ibi *Iuris Cons.* sermonem instituisse de re clara, & nulla opus erat decisione, igitur ne frustatoria illius legis dispositio appareat, dicendum est intelligi quoties alter dissentiret.

Quam rationem confirmarem ex defi-
26 nitione collationis, nam *glosa in rubrica, ff. de collationibus,* ait collationem nihil aliud esse, nisi quod rei propriæ in communi datio, quam reprehendunt *Doctores in dicta l. si emancipati,* cum hæc verba societati adhuc conueniant, inientes enim societatem propria bona conferunt, & communicant, *l. 2. & 3. ff. pro socio,* eò magis quia conuenit illi collationi quæ fit gratia leuandæ nauis, *l. 2. ff. ad*

ff. ad legem rodiam de iactu, ibi (*æquissimum est commune detrimentum*,) & in §.1.& §. *eadem* ibi (*in communi conferre*) & reiectis pluribus definitionibus, ait *Bologne. in rubrica, C de collat. num.* 6. collationem esse rei non hæreditariæ cum hæreditate coadunatio legitima ad consequendam portionem hæreditatis ascendentium à cohæredibus propter æquitates varias fienda, rationes omitto videndas apud ipsum, solum colligo, quod omnes definitiones tendunt ad hunc effectum, scilicet rem habitam à filio ponendam esse in hæreditate.

Et licèt *Cagnolus in dicta l. si emancipati num,* 3. dicat ponendam esse in hæredita-
27 te propriam rem habitam, nec sufficeret ponere æstimationem colligens ex *textu in l.* 3. *ff. de collatione bonorum*, ibi (*bona sua conferat*,) & ex *l.* 1. §. *quamuis*, *ff. eodem tit.* licet si in hoc melius dicat *Decius in l. si donatione, C. de collat.* vt sufficiat ponere æstimationem rei per *textum in dicta l.* 1. §. *sed cum partis, vers. sed & sic tantum*, *ff. de collatione bonorum*, quod à fortiori procedet, quoties res propria non potest in communione poni, arg. *textus in l. dotis, C. de collat.* vbi filia quæ conferre debet dotem eum illam ponere non possit in communione eó quòd stat penes virum, tenetur minus de hæreditate accipere, in illis verbis (*dotis quidem petitio perseuerante matrimonio tibi nun competebat, quamuis enim cum intestato defuncto fratri conferre debueras non tamen, eo nomine aduersus maritum tibi actio potuit esse, cum eo minus in partem tibi delata successionis patris auferre poteris*,) vndè colligitur quod quando res habita communicationem non habet, solum filius tenetur minus accipere de hæreditate paterna, sic explicant *Alciat. cons.* 144. *num.* 4. & 5. *Picus cons.* 1. *num.* 13. *Thomas. decis. Macerat.* 50. *num.* 13. at feudum nullam patitur communicationem cum soli primogenito competat, merito dicimus illum minus accipere de hæreditate patris teneri, non vero ad dandam partem prætij in pecunia, si illa in hæreditate non reperitur.

Nihilominus, vt veridicè hæc sententia appareat, necesse est videre, si hæc pars prætij detur iure collationis, an petitione hæreditatis, scio enim *Doctissimum illum virum Reg. Ronit. in dicta prag.* 24. *de feudis à num.* 17. *cum pluribus seqq.* acriter defendisse debere petitione hæreditatis, consequenter cessat motiuum collationis, imò *num.* 31. ait partem prætij debere, quia prætium fingitur adesse tempore mortis patris non quasi quod abscesserit ab illius patrimonio, & miror quomodo *doctissimus Marinis* difficultatem hanc prætermittat, vnde oportet sententiam *Dom. Ronits* aliquantulum inuestigari, eiusque fundamenta dissoluere.

Doctissimus ille Regens aduersus communem sententiam plura considerat primo collationem cessare, imò non considerari
28 quoties res illa quæritur filio post mortem patris, vltra relata per ipsum, constat ex *l.* 1. §. *si emancipato, ff. de collatione bonorum l. ea demum* 6. *l. si donatione*, & *in l. nec emancipati* 15. *C. de collat. Bald. in l. quoniam nouella num.* 2. *Paulus de Castro in l. illud num.* 3. *C. de collat.* Itè *Fulgos. in l. illud num.* 2. *vers. & regula, C. eodem, Alber. in dicta l. ea demum num.* 1. *Romanus num.* 3. & *in d. l. nec emancipati num.* 1. inde oritur simplicem donationem per patrem filio fa-
29 ctam morte confirmatam non conferri, ex dictis per *Bart. in auth. ex testamento num.* 1. *C. de collat.* & *in l. si donatione num.* 4. *C. eodem, Crauet. consil.* 617. *sub numer.* 7. *lib.* 4. *Corneus in auth. ex testamento num.* 9. *C. de collat. Riminal. senior cons.* 240. *num.* 4. & *cons.* 241. *num.* 1. *lib.* 2. *Soccin. senior consil.* 91. *num.* 7. *ad finem, vers. sed pro se lib.* 1. & latè fundat *Facchin. libr.* 5. *controuersiarum iuris cap.* 80. *vers. sed hic*, ad hoc feudum accipit post mortem patris ergo denegatur collatio.

Sed *Andreas* qui fuit author nostræ sen-
30 tentiæ agnoscens hanc difficultatem ait patrem (mendo feudum videri donasse filio primogenito, proinde erit conferendum tamquam habitum per donationem non per successionem, quam responsionem refellit *Ronitus* ibi, eò quòd si hoc esset collatio locum haberet, etiam in burgensaticis quæsitis post patris mortem, cum in vita patris dicantur filij habere ius in bonis, iuxta terminos *textus in l. in suis*, *ff. de liberis*, & *posthumis*, sic responsio ista redditur dubia.

Tamèn *Andreas* posset defendi, cum maxima sit differentia bonorum allodialium, & feudalium, ius enim illud quod habent filij in bonis allodialibus est cōmune, consequenter non potest tractari de collatione, sed in feudalibus primogenitus est successor vt dixi, cum viuatur iure Frācorū, inde possunt practicari termini collationis respectu non succedentium, secundo ius quod habent in burgensaticis est in spe om-

ninò

nino retractabili, quoniam pater ad libitum de illis poteſt diſponere, at de feudo non datur libera poteſtas cum alterius ſcilicet Principis conſenſus requiratur, imò maxima eſt controuerſia inter *Doctores* videnda apud *Frecc. de ſubfeudis lib.2. quaſt.* 2. ſi neceſſe ſit exprimere in impetratione aſſenſus adeſſe primogenitum, quando feudum datur ſecundogenito, igitur non eſt bona paritas de bonis allodialibus.

Et quod dictum *Andrea* poſſit ſubſtineri, vt ſufficiat illa fictio ad dandam colla-
31 tionem, colligo ex *textu* notabili ad hoc in *l. 1. §. qui ab hoſtibus, ff. de collatione bonorum*, vbi datur collatio bonorum habitorum poſt mortem patris, ſi per legem fingatur habita fuiſſe in vita, ibi (*tamen ad bonorum poſſeſſionem admittetur, & conferet ſcilicet ea quæ moriente patre haberet, ſi ab hoſtibus captus non fuiſſet*) ergo cum hoc feudum fingatur datum in vita filio primogenito, merito collationi ſubiacet.

At *Dom. Reg. Rouitus* conſiderans hanc
32 ſuam reſponſionem poſſe inficiari difficilem proponit inſtantiam, ſcilicet valere in vim ſimplicis donationis non ob cauſam, ſed habita in vim ſimplicis donationis non conferuntur, vt dixi, ergo nullo pacto, ait ille, poterit ſubſtineri *Andrea*, ac alio um ſententia.

Reſpondetur dicta hæc per *Rouitum* non tranſire ſine vlla difficultate, nam plures dixerunt donationem ſimplicem fore conferendam, & plura ſunt argumenta ad defendendam hanc ſententiam, vt videre eſt *Bologn. in l. ſi emancipati num.* 50. *verſ. pro contraria tamen opinione*, & inhærendo communi ſententiæ, quam veram exiſtimo, inquam collationem hanc non fieri quaſi propria adſit donatio in vita patris, ſed tantum lex fingit in actu acquiſitionis patrem ſtipulaſſe, & acquiſiuiſſe ſibi, & filio primogenito, eo magis cum de natura feudi eſſet, vt ad ſolum primogenitum pertineret, ſtante clauſula iure Francorum, conſequenter videtur conſiderari quædam neceſſitas deferendi illud primogenito.

Vltimò *Dom. Rouitus* conſiderat rationem valdè probabilem ad excludendum hoc ius collationis, dicens collationem fieri quoties velit ille ad ſucceſſionem admitti, *l. 5. de collat. l. à patre, C. de collat.* eſt enim collatio ſucceſſionis acceſſio *Bald. in l. ſi emancipatus numer.* 4. *C. de collat.* & ſolum habet locum inter eos qui ad ſucceſſionem concurrunt, *Alber. in auth. ex teſtamento num.* 3. *C. de collat.* ideò filius qui ab hæreditate abſtinuit conferre non
33 cogitur, *l. finali, ff. de collat. dotis, Valaſcus in praxi partit. cap.* 13. *num.* 20. igitur ſi hæc pars pretij daretur iure collationis, poterit primogenitus abſtinere ab hæreditate in bonis burgenſaticis, & euitaret hanc collationem, ſed hoc eſt falſum,
34 etenim primogenitus tenetur ad præſtandam hanc partem prætij licèt abſtineret à ſucceſſione bonorum burgenſaticorum, ita poſt *Reg. Rouit. loco citato numer.* 45. fuit deciſum in Sacr. Conſil. de quo teſtatur *Thorut in compendio par.2. verbo primogenitus*, ſequitur *Montan. in dicto §. præterea ducatus num.* 132. *de Marinis libr.* 2. *quotid. cap.* 45. *num.* 37. ergo ſignum eſt hanc partem prætij non dari iure collationis, ſed petitione hæreditatis.

Equidem fateor argumentum hoc eſſe ſubſtantialiſſimum ad impugnandam communem ſententiam, vndè bene dixit *Dom. Rouitus* ad viuum velle hoc demonſtrare;
35 ſed poſſem illam ſaluare aſſignando diſparitatem inter vnum, & alterum caſum, nam in bonis habitis in vita eſt iam quæſitum ius filio abſque vllo onere, ſolum fit collatio quoties ad ſucceſſionem adſpirat, at in caſu noſtro lex præbet feudi dominium primogenito cum tali onere, ſcilicet patris, aut vitæ, & militiæ in voluntatem fratris ſecundogeniti, conſequenter ſi abſtinet ab hæreditatem burgenſaticorum non euitat onus impoſitum, ſaltem cum ſuccedit caſus collationis, licet ſtricto rigore attento ſententia *Dom. Reg. Rouiti* validiſſimè, & ſolidis fundamentis ſit roborata, à qua recedere difficile eſt.

Aduertendum etiam erit, quod ſi in hæreditate aliud non reperitur, niſi dictum feudum, non poterit primogenitus cogi ad vendendum feudum, ſed ſo-
36 lum de fructibus illius erit ſatisfaciendum ſecundogenito, ſic conſulunt *de Marinis loco citato numer.* 10. colligitur ex doctrina *Andr. in conſtit. in aliquibus* dicentis, quod ſoror pro paragio non poteſt cogere fratrem ad vendendum feudum, ſed ſolum erit aſſignandum ei in cauſam pignoris ad extinctionem ſortis principalis, & ſic fuiſſe deciſum in Sacr. Conſ. teſtatur *Reg. Rouitus in dicta pragm.* 24. *in fine*, quibus addo *Petrum de Gregor. de paragio quaſt.* 38. *num* 7. *verſ. vnde pro clara*, *Gallup. in methodo feudali par.* 3. *cap.*

cap.3. nu. 40. latè profequitur Afflict. dicta
conftitut. in aliquibus col. 9. & feq. verf.
quinto queritur.
Ex dictis oritur hauc quantitatem præ-
tij non eftimari habito refpectu ad tem-
37 pus mortis fecnndum opinionem aliquo-
rum, fed tempus factæ emptionis, ita
Franc. de Amicis in tit. de his qui feudum
dare poffunt, §. ex ijs caufari poteft in fine
fol.96. Minad. in d.conftit.in aliquibus verf.
de fucceffione n. 32. Reg. de Ponte de feudis
lect.7.n.46. Anna fing.200. de Marinis di-
cto cap.128. in principio, Reg. Rouit. loco ci-
tato nu. 51. Montan. vbi fupra nu. 131. fic
decifum refert Gallupp. p.3. cap.4. num.51.
licèt contrarium dixerint Reg. Galeot. in
addit. ad Medices conf. 124. Marta de fuc-
ceff. leg. p.1.q.23. art.3. nu.44. & alij apud
Dom.Reg.Capyc.Latro tom.1.confult.25.n.6.
Verum fi feudum paffum fit diminutionē
ob aliquod accidens, tunc pars prætij erit
38 diminuenda, vt confiderat Reg. Rouitus
loco citato num. 53. verf. redeundo, Gallup.
nu.53.Montan.nu.131. ficut fi fuerint factę
meliorationes in feudo, & facienda erit
eftimatio illarum ad beneficium fecundo-
geniti, Rouitus dicto verf.redeundo, Gallupp.
loco citato num. 52. & Montan. loco citato
numer. 138. in fine, ait intendi tantum
pecuniam expenfam pro emptione feu-
di non vero tituli ad illud, Reg. Rouitus
num. 58.
Notandum eft etiam Dom.Rouit.loco citato
nu.48.verf.tertia illatio, & n.49. dixiffe de-
beri fecundogenito, etiam intereffe partis
prætij à die mortis patris, licet in hoc con-
39 trarium dixerint Minadous in conftitut.in
aliquibus verbo de fucceffione num. 3. Anell.
de Amato conf.6. n.14. Montan. dicto §.prate-
rea ducatus num. 129.
Diximus de feudo empto, vt pars præ-
tij conferatur in perfonam fecundogeniti,
tamèn poteft pater ordinare, vt nulla fiat
collatio per primogenitum ex dictis per
Marcell. de Mauro allegat. 52. num. 6. ad
finem, etenim pater poterit prohibere colla-
40 tionem faciendam in bonis allodialibus,
iuxta textum in §.illud auth.de triente, & fe-
miffe, fic poterit prohibere in feudalibus,
quæ prohibitio ex coniecturis etiam colligi
poterit, vt magis communis fententia eft,
quam tuentur Baldus in l. ex parte 39. §.
inteftato verf.nota, ff familia ercifcunda, &
conf. 210. num. 1. verf. tertio cafu lib. 4. Al-
beric. in dicto §. inteftato, vbi Odofred. &
Fulgof. num. 1. ad finem verf. in eadem glo-
fa, Decius conf.59. num. 2. verf. fed tamen
diligenter, Decian. conf.22. num. 15. vol. 2.
Crauet.Cephal.Craffus, Garzia, & alij apud
Mangil.de imputat.quaft.19.num.5. Molina,
Salazar, & alij apud de Marinis lib.2.quo-
tidian.cap.85. quibus addo Antonium Tho-
mat.decif.Macerat.50.nu.184.vfque ad 201.
vbi plura adducit.
Et inter alias coniecturas, vnam affert
doctiffimus aque integerrimus de Marinis
dicto cap. 85. per totum, quoties pater in
teftamento inæqualiter filios hæredes in-
ftituerit, puta primogenitum in feudo em-
pto alijfque bonis fecundogenitos ad alia
vocando rationem affignat, quia per illam
inæqualem inftitutionem ceffat principale
fundamentum filij fecundogeniti petentis
partem prætij, eò quod fi feudum non
fuiffet emptum reperiretur pecunia in arca,
quæ omnibus effet diftribuenda, nam pro-
cedit hoc quando pater generaliter filios
hæredes inftituerit, non vero fi portiones
ipfe diuiferit, & præcipuè inæquales, alle-
gat ad hoc Capnt in confuetud. fi moriatur
p.2.§.8. num.11. & decifionem Reg. Rouit.
13. circa finem lib. 2.
41 Quæ fententia colligitur ex textu in
l. ex parte, §. inteftato, ff. familia ercifcun-
da vbi fi pater in affignatione partium totius
hæreditatis plus vni ex filijs reliquerit, col-
latio ceffat, quam coniecturam paffim ad-
mittunt Doctores, vt eft videre apud Decium
conf.59. nu.2. Papon.conf.154.n.4. Cuiac.in
tit.C.de collat.verf.aut diuifio fol.702. plures
alias coniecturas adducit Thomat.d.dec.50.
à num.202.vfque ad 237. & circa articulum
propofitum adeas de Marinis loco citato, vbi
multa.
Hæc tamèn dicta procedunt in feudo
empto per patrem, nam in feudo aliter quę-
fito, aut antiquo folum vita, & militia de-
42 betur fecundogenito, quam aliqui loco le-
gitimæ fuccedere dicunt, ita Camer.in cap.
Imperialem col.2.lit.G.cum feq.vfque ad col.4
lit.S.fol.102. fequuntur Petrus de Greg. de
vita, & militia q.2.n.1. Camill.Medices cōf.8.
n.18.verf.amplius, Minad.conf.1.n.31. Aponte
conf.79.n.11. Anna conf.6. à n.3. cum feqq. &
conf.120. Franch.decif.20.num.9. Giurba de-
cif.24.fub n. 24. Maftrill. decif.83. num.17.
vol. 1. Theodor.allegat.81.num.4. Gallupp. in
methodo par.3. cap.4. nu.29. cum alijs apud
de Marinis lib.2. quotidianar. cap.235. in
principio.
Alij dixerunt dari loco portionis feudi
fic docet Andr. in conftit. comitibus col. 1.

verbo comitibus, & baronibus num. 60. Iofred. in cap. 1. §. quid ergo verſ. vel danda militia de inueſtitura de re aliena facta, Molfeſ. conſ. 9. nu. 10. 24. & 25. alij tamen loco alimentorum, *Frecc. de ſubfeud. lib. 3. qu. 19. num. 1. & 2. Cumia in cap. ſi aliquem verbo maritata nu. 438. Bammac. in cap. omnes filij quaeſt. 7. num. 70.* poſt alios *Mont. in cap. Imperialem num. 224. in fine Reg. de Ponte de poteſtate Proregis §. 4. à num. 24.*

Vndè maxima eſt controuerſia inter *Do-*
43 *ctores*, quomodo taxetur hæc vita, & militia, quam explanat *doctus feudiſta Capanus in tractatu de vita, & militia q. 6.* vbi allegationes quorundam aduocatorum affert, & prima eſt opinio *Andr. in dicta conſtit. comitibus 1. lectura verſ. item an in domino*, dicentis taxandam eſſe habito reſpectu ad quantitatē legitimæ, excepta tamen prius medietate fructuum quæ applicatur primogenito pro ſeruitio Regi debito, colligitur etiam ex *Afflict. in dicto §. præterea ducatus n. 19.* alia verò medietas diuiditur inter fratres computata etiam perſona primogeniti, adinſtar tamen legitimæ *And.* ſequuntur *Capyc. deciſ. 158. num. 8. & 211. n. 2. Franch. deciſ. 62. num. 2. & deciſ. 525. num. 24. Reg. de Ponte de poteſtate Proregis titulo de aſſenſibus regijs, §. 4. num 29. & conſ. 79. nu. 11. vol. 1. Gizzarel. deciſ. 37. num. 50. Staiban. ſenior conſ. 2. num. 14. Nouar. in prag. 25. num. 4. de feudis, Bilotta in concluſionibus feudalibus concluſ. 14. num. 14. Gallup. dicto cap. 4. nu. 61. Montan. dicto §. præterea ducatus n. 134. Anna conſ. 6. nu. 13. lib. 1. Theodor. allegat. 24. n. 24. & allegat. 81. num. 5. Molfeſ. conſ. 9. num. 16.* & infiniti alij apud *Capan. loco citato*.

Alij verò dixerunt ſimpliciter medietatem remanentē æqualiter diuidi inter alios fratres computata adhuc perſona primogeniti, ſic notat *Franciſc. de Amicis in cap. 1. de his qui feudum dare poſſunt verſ. incipiente, ſed hic pulchrum num. 7. fol. mihi 11.* alios allegat *Molfeſ. loco citato n. 8. Marcell. Marcian. conſ. 56. num. 5. verſ. vel clarius, Reg. Rouitus in pragm. 24. de feudis num. 4.* quorum ſententiam nouiſſimè in facti contingentia ſecutus fuit *Domin. Staibanus iunior digniſſimus Cōſiliarius æque doctiſſimus* in quadam ſua allegatione impreſſa apud *Capan. loco citato*, vbi plura colligit abſurda ex ſententia illorum dicentium dari loco legitimæ, at quia talia abſurda (ſalua pace tanti Doctiſſimi Senatoris, quem meum Præceptorem agnoſco,) dubia aliquantulum mihi videntur, ideò ad illa erit deueniendum.

Primum abſurdum taliter conſiderat, omne relictum per patrem filio regulariter cum legitima illi debita compenſatur *l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſoluto matri.* tamen non compenſatur cum debito vitæ, &
44 militiæ, iuxta ſententiam *Afflict. dec. 138. Rouitus in dicta pragm. 24. num. 9. de feudis*, conſequenter non bene dicitur illam debere loco legitimæ, ſed hoc primum abſurdum faciliter diluitur etenim non eſt improbabile contrarium aſſerere, cum plures magni nominis dixerint dari locum compenſationi, vt docent *Anna conſ. 121. à num. 1. cum ſeq. Hodierna in addit. ad Surd. deciſ. 119. Camill. de la Ratha in theatro feudali part. 12. dilucidat. 78.* & infra lato calamo explanabitur, igitur ſi de hoc eſt controuerſia inter *Doctores*, non poterit tamquam infallibile argumentum ad deciſionem alterius quæſtionis adduci, imò qui hanc ſectantur ſententiam inter alias rationes ponderant hoc, quia dicta vita, & militia præſtatur loco legitimæ, ſic aſſerre hoc pro argumento eſt petere quæſtionem,

Secundum abſurdum eſt, quia vita, & mi-
45 litia preſtatur de fructibus feudi *Paris de Puteo de finibus feudi rubrica vita, & militia clerico ſecūdogen. n. 18. Minad. conſ. 1. n. 58. Fran. de Amicis in cap. 1. §. illa f. 28. de his qui feud. dare poſſ.* cū alijs apud *Reg. Tapp. dec. S. C. 44 n. 3.* & legitima datur in corporibus, iuxta *text. in l. ſcimus, C. de inoff. teſt.* imò ſi eſſet loco legitimæ ſequeretur illam non fore præſtandam caſu quo fructus deſeruirent pro ſoluendo ære alieno, quoniam legitima datur deducto ære alieno, & tamen præſtatur vita, & militia licet fructus deficiant ex
46 dictis per *Præſid. de Franch. dec. 121. num. 11. verſ. ſimiliter, Minad. deciſ. 10. Anna conſ. 4. n. 52. & conſ. 6. n. 14. in fine, Gizzarell. deciſ. 37. n. 37. Theodor. allegat. 26. nu. 2. Reg. de Ponte conſ. 79. n. 11. Staiban. ſenior conſ. 2. num. 14. Medic. conſ. 8.*

Nihilominus reſpondi poſſet cum *Reg. Tapp. d. deciſ. 44. num. 4. circa medium* dicente vitam, & militiam debere ad inſtar legitimæ reſpectu quantitatis reſpectu vero aliorum non retinet naturam legitimæ, ſed hæc reſponſio eſt nimis generalis, qua generalitate omnes difficultates vnica ſolutione diſſolutæ remanerent, vndè vt ſigillatim adſit reſponſio, inquam non mirum ſi hæc non conſiderentur in vita, & militia, cum ratio qua præſtatur vnum, non ſit qua

qua præstatur aliud, sed longè diuersa, quoniam, vita, & militia præstatur filio secundogenito ad vitam, consequenter non oportet dare in proprietate, cò magis, cum non possit dati de corpore feudi, stante quod ius illud est indiuiduum, & esset contra formã inuestituræ iuris Francorum, solum est difficultas si debeat præstari, vt onus feudi, an vero fructuum; & *Doctores* citati dixerunt
47 esse onus feudi cum alijs apud *Capa. de vita, & militia quæst.6. nu.5.* quibus addo *Andr. in dicta constitut. comitibus 2. lectura in principio*, *Parid. de Puteo de reintegrat. feudorum titulo de finibus feudi cap. 4. nu. 7. Petrum de Grego. de vita, & militia quæst. 3. à num.1. Camer. dicto cap. Imperialem fol. 102. à tergo col.1. lit. M.* vbi *Capyc. fol. 101. Cannet. in cap. volentes fol.100. vers. est etiam onus col.1. num. 10. Cum. in cap. si aliquem verbo onere nu. 3. Bammac. in dicto cap. qui clericus num.192. Molfes. conf.9. nu. 11. Marcian. conf.56. sub num. 3. vol. 1.* ex doctrina *Andr. in cap. 1. §. quid ergo vers. vel esset onus feudi de inuestitura de re aliena facta*, vbi inter alia onera feudi numerat hoc vitæ, & militiæ, qua opinione tetenta resoluitur alia instantia quare vita, & militia præstanda sit, licet fructus non extent, cò quod cũ sit onus feudi non considerat perceptionem fructuum.

Imò retenta sententia illorum dicentium præstari vitam, & militiam ex fructibus feudi, ac illorum esse iuxta opinionem *Napodani in consuetud. & si testator num. 33. & glosa in dicta constitut. comitibus*, *Aponte conf.79. nu.1.* & aliorum de quibus *Capan. dicta quæst.6. n.6. & Gallup. dicto cap.4. n.65. & 67.* tamen non ex hoc oritur quod si fructus non extent vita, & militia denegatur, quoniam feudatarius in genere tenetur alere secundogenitum, sic obligatio respicit personam feudatarij, sed pręstatur quantitas de fructibus, vndè videtur habere hęc obligatio quid mixtum, vt benè ponderat *Reg. Tappia dicta decis.44. num.4. circa medium vers. tamen id procedit respectu obligationis.*

Ex eisdẽ oritur responsio quare legitima datur deducto ęre alieno, non sic in vita, & militia, nam legitima respicit totum patrimonium, quod cõsideratur deducto ere alieno, vt vita, & militia respicit solum feudum, & debita respiciunt totum patrimonium, tàm feudale, quàm burgensaticum,
48 ita vt detur contributio ad soluenda onera, tam de bonis allodialibus, quã feudalibus, *Bettill. de Success.*

eum respiciant vtrumque heredem, *Præses de Franchis decis. 159. Anna allegat. 96. 126. & 127. Anna filius conf. 4. Aponte conf.52. nu.3. & 29. Lanarius conf.80. n.4. Bilotta conclus. feudali 11. per totam*, *Reg. Galeota tomo 2. controuersiarum illustrium cap.21. num.29. & 32. Dom. Reg. Capyc. Latro consult.9. & 10. Reg. Rouitus conf.9 num. 8. vol.2.* videndus est *Consil. Marcian. conf. 35. vol. 1.* consequenter si onera hæreditaria respiciunt non solum hæredem in feudalibus, sed etiam in burgensaticis, & sic totum patrimonium, vita, & militia respicit solum feudum, non mirum si non est ad instar legitimæ, scilicet, vt deductis oneribus in fructibus feudi præstetur, solum respicit onera in genere, cum diminuto feudo penes primogenitum ob talia onera illa diminuatur, puta vendatur, &c.

Tertium absurdum est quia legitima debetur deducto ęre alieno, vt dixi, & tamèn in solutione vitæ, & militiæ nulla fit dedu-
49 ctio adhoæ, vt colligitur, ex *Afflicto decis. 152. n.5. & 6. in fine Franch. decis.20. n. 11.* & latè tradit *Capan. de iure adhoæ quæst. 28. per totam*, sed hoc absurdum nullam videtur habere subsistentiam, cò quod solutio adhoæ est primogeniti, loco enim seruitij militaris successit solutio adhoę, dicit *Andr. in cap. 1. de Capitaneo qui curiam vendidit*, *Freccia de subfeudis authoritate 5. n.8. Anna conf.3. n.6. Iacob. de Ayello de iure adhoæ n.52. Consil. Theodor. allegat. 81. n.36. Marcell. de Mauro allegat.21. nu.3. vol.2.* sub quo determinato seruitio videtur facta concessio in Regno, vt declarat *Afflict. in præludijs feudorum nu.137. & 138.* & si fiat concessio cum remissione adohæ non esset feudum *Reg. de Ponte conf.30. n.20. lib. 1. Thorus in addit. ad Salernitanum decis 51.* consequenter non mirum si nulla fiat deductio, imò si benè attendamus, deductio est facta, cum in liquidanda hac portione vitę, & militiæ de fructibus feudi medietas primogenito assignatur pro seruitio pręstando, vt in principio diximus.

Quartum argumentum, seù absurdum, colligit ex hoc, nempè legitimam non præstari in linea collaterali, vita, & mi-
50 litia datur, iuxta notata per *Loffred. in paraphrasi feudorum cap. 1. §. quid ergò vers. dubitatur si moritur auunculus de inuestitura de re aliena facta*, *Capyc. dec. 211. Franch. decis. 73. num. 18. Intrigl. de feudis centuria 2. art. 73.* addo *Andr. de Georgio allegat. 9. nu. 21. Aponte de potestate Proregis*

*gis titulo de refut. feudorum ſub nu.*41. ſed meo iudicio abſurdum vocari nequit quod communem ſententiam pro ſe habet, quoniam plures *Doctores* dixerunt in linea collaterali non dari vitam, & militiam, ita *Cannet. in cap. ſi aliquem quaſt. incip. at pulchra, & nodoſa quaſtio, Cumia ibidem verbo maritata num.*431. *vſque ad* 472. *Lancea ibidem quaſt.*20. *Medices conſ.*8. *Anna conſ.* 6. *Theodor. allegat.* 20. *Gallup. p.*3. *cap.*4. *n.*56. *Thorus in compendio tomo* 3. *p.*3. *verbo vita, & militia, Gizzarell. deciſ.*37. *num.*18. *Nouar. in collect.*107. *ad prag. nu.*17. *Montanus dicto* §. *praterea ducatus ſub nu.* 105. igitur ſi tot *Doctores* contrarium dixerint, quomodo ad aliam decidendam quæſtionem contraria ſententia poteſt adduci, imò hac attenta etiam ceſſaret abſurdum, eò quod *Doctores* illi affirmant dari vitam, & militiam tamquam exiſtente ratione conſiderata in linea deſcendenti, ſcilicet excluſionis à ſucceſſione, ſic non eſt validum hoc argumentum, cum ratio qua præſtetur legitima non ſit eadem qua datur, vita, & militia, vndè ſolum colligitur ceſſare præſtationem vitæ, & militiæ in vno caſu, & non in alio.

Idem tamèn *Dom. Conſiliarius* adducit duas rationes ad fundandum, quod vita, & militia non datur loco legitimæ, vt videre eſt in dicta ſua allegat. at quia meo paruulo ingenio videntur in idem coincidere, ideò omitto, & reſponſio ex dictis colligi faciliter poterit.

Minor tamen de tot *Doctoribus* hanc ſententiam ſectantibus, ſcilicet dari loco legitimæ, & iuxta illam liquidandam fore, quomodò non adducant rationem, vt videre eſt apud *Capan. loco citato*, vndè pro tenuitate mei ingenioli, vnam conſideraui, de iure primæuo feudorum ſucceſſio omnibus filijs competebat pro æquali portione excluſis tamèn fœminis, iuxta *textum in cap.* 1. §. *femina de ſucceſſione feudi, cap.* 1. §. *cum vero de his qui feudum dare poſſunt cap.* 1. §. *& quia vidimus eodem titulo*, erat enim hoc ius Longobardorum teſtatur *Andr. in dicto* §. *praterea ducatus, vbi Afflict. & deciſ.* 119. *Iaſon in praludys feudorum num.* 100. latè *Thomas de Marinis de feudis titulo* 3. *de genere, & qualit. feudorum num.*13. *Roſſental. de feudis cap.* 2. *concluſ.* 46. de iure tamèn Françorum ſolus primogenitus ſucceſſit, vndè ſi feudum ad ſolum primogenitum pertinet, fructus illius ei tantum contingere deberent, fru-
51 ctus enim ſunt ſequela dominij, *l.* 1. *C. de condict. indebiti l. fructus l. herennius, ff. de vſuris, l.* 1. *&* 2. *C. de pignoratitia actione, Cephal. conſ.*63. *nu.*3. *& conſ.*131. *num.* 14. *& conſ.*215. *nu.*49. *lib.*2. *Gratian. tomo* 2. *diſcept. forenſ. cap.*400. *num.*4. ex quibus deducitur, quod ſi fructus æqualiter eſſent diuidendi inter primogenitum, & ſecundogenitum, excepta illa medietate, quæ pro ſeruitio præſtando in primogenitum ſolum confertur, videretur quædam communis ſucceſſio, quod abſurdum eſt, igitur erit inæqualis facienda diuiſio, vt appareat ſolam ſucceſſionem eſſe primogeniti.

Confirmatur ratio, quoties filius excluditur à ſucceſſione paterna toties videmus ei aliud non dari, niſi portionem legitimæ, tàm ſi excluſio fiat per patrem, quàm per legem vulgatis iuribus, ergo ſolam legitimam poſſet ſecundogenitus petere iam quod excluditur à feudo, at quia determinatum reperitur vitam, & militiam ei præſtandam, non mirum ſi illius liquidatio ad inſtar legitimæ erit facienda.

Fateor tamèn hoc fore remittendum iudicis arbitrio, qui conſiderabit quantitatem fructuum, numerum liberorum, & exiſtentiam aliorum burgenſaticorum, pone quod plures ſint poſt primogenitum, & nulla alia exiſtebant burgenſatica, tenuis eſſet portio vitæ, & militiæ illo modo conſiderata ex quibus iudex arbitrabitur.

Ex dictis oritur notabilis difficultas pone quod per multum temporis ſpatium primogenitus non ſoluerit hanc vitam, & militiam, ſi poſſit ſecundogenitus petere intereſſe à die mortis patris, & videtur dicendum affirmatiuè cum detur loco legitimæ, vt diximus, at in legitima fructus debentur
52 à die obitus patris notant *Præſes de Franchis deciſ.*558. *nu.*8. *Surdus deciſ.*25. *nu.*26. *Anton Faber in titulo Cod. de vſuris, & fructibus rei legata definit.* 1. 3. *&* 11. *de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.*200. *in principio, Giurba deciſ.*65. *nu.*6. *Griuella deciſ. Dolana* 98. *Cancer. p.*1. *variarum cap.*16. *n.*79. *Hodierna in repetit. l. hac edictali quaſt.* 30. *nu.* 1. *&* 2. *Mercul. Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.*1. *quæſt.*1. *Reg. Rouitus conſ.* 20. *&* 21. *tom.* ... *Præſes Amatus conſ.* 39. *Fontan. tomo* 1. *deciſ.* 91. *&* 92. *& tomo* 2. *deciſ.*492. igitur ſi vita, & militia præſtatur loco legitimæ, intereſſe illius curret à die obitus patris.

Accedit ratio, nam & ſi maxima ſit quæſtio inter *Doctores* ſi detur intereſſe intereſſis, tamèn communis eſt reſolutio il-

lum

lum debere si principaliter, & iure actionis
53 peri possit colligitur, ex *Pisanel. in addit. ad Afflict.decis.*291.*Franch.decis.*254. *Anna cons.*48. *à num* 9. *Lanar. cons.* 79. *num.* 6. *Mastrill. decis.* 245. *Milanes. decis.*8. *lib.*1. *Castillus decis.* 29. *Giurba decis.*24. *Reg.Galeota in addit. ad Camil. Medices cons.*86. *nu.*15. *de Marinis lib.*1. *quotidian. cap.* 199. *num.*3. post plures *Fontan.decis.*204. *&* 205. *Francisc. Maria Prato practicarum cap.* 12. *num.* 30. *cum seq.* omninò videndus ad articulum in genere si detur interesse interessis, cum omnes adducat, & elegantissimè more suo discurrit, *Thorus in supplemento verbo interesse tertiarum*, solum est difficultas quando datur iure actionis, sed ex mora, vt videndi sunt *Reg.Ronitus decis.*9. *& Dom. Reg. Capyc. Latro consult.*59. *per totam*, sed nulli dubium est vitam, & militiam prestari iure actionis, cum detur conditione ex
54 lege scilicet ex *constitut. comitibus*, docent *Paris de Puteo de finibus feudi cap.*40. *n.* 27. *Bammac.in cap.qui clericus quaest.*10. *n.*169. *& num.* 203. *Gizzarell. decis.* 37. *quaest.* 3. *Capan. de vita, & militia quaest.*34.*nu.*1. *& per totam*, & ante eos docuit *Napodan. in consuetud. quod si aliquis lit. G. vers. vita, & militia*, *Campagna in cap.alienationis n.*25. merito dici poterit currere interesse à die obitus patris.

Alij tamèn dicunt non dari hoc interesse,
55 ita *Molfes. cons.* 9. *à num.* 3. sequitur *de Marinis omni ano laudandus lib.* 2. *quotid. cap.* 246. qui decisum refert, allegant *textum in l.neque eorum*, *ff. de vsuris*, ex quo colligunt non dari fructus fructuum, sed vita,& militia datur ex fructibus, ergo non est præstandum interesse ex illo.

Augent rationem, ex eo quia quantitas est illiquida, consequenter non parit interesse, quę est *Capani de vita,& militia q.*32. *nu.*20. *vers. sed ego dubito*, & licet nihil adducat, posset confirmari ex dictis per *Docto-*
56 *res*, scilicet moram non constitui in illiquidis, *Afflict.dec.*205. *Möterius dec.Arag.*6.*n.*5 *Verall.dec.*298.*par.*1. *Surdus decis.*179.*n.*13. *Reg.Ronitus dec.*90.*n.*21. *Thorus in compendio p.*1. *verbo mora*, *Theodor.alleg.* 40. *nu.* 45. *Dom. Reg. Capyc. Latro decis.* 59. *num.* 24. *& tomo* 2. *decis.*133. *nu.* 17. *Dom.Cons. Staiban. controuers. forens. cap.*78. *nu.*1. *&* 2. *Francisc. Maria Prato tomo* 2. *discept.forens.cap.*49. *num.*27.*cum seqq.* *Larrea alleg. fiscali* 41. *nu.*4. *Gaspar Thesaur. lib.*3. *quaestionum forensium quaest.* 71. *Thorus compendio p.*2. *verbo declaratio iudicis*, sic cum non sit adhuc liquidata quantitas vitæ, & militię nulla datur mora, consequenter nullum currit interesse.

Verum huius sententiæ fundamenta non agnosco validiora, quoniam *textus in dicta l. neque eorum*, non determinat casum in
57 genere, sed tantum loquitur de fructibus iudicis officio debitis, vt ex verbis cōstat, ibi (*neque eorum fructuum qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, vsuras praestari oportere*) proindè non mirum si interesse negatur, etenim non datur
58 interesse interessis, *l. vt nullo modo*, *C. de vsuris l.finali*, *C. de vsuris rei indicatæ l.improbum*, *C.ex quibus causis infamia irrogetur & in l.placuit*, *ff.de vsuris*, notaor post antiquos *Menoch. de arbitrarijs iudicum lib.* 2. *casu* 119. *nu.*18. *& cons.*1181. *nu.*6.*&* 7. *Peregr. cons.* 85. *num.* 18. *&* 19. *vol.* 3. *Anna cons.*48. *n.*16. *Theodor. allegat.*40. *num.* 53. *vers.& denique*, *Minadous decis.*17. *Præses de Franch.decis.*254.*nu.*14. *Anton.Faber.in suo Codice lib.*4. *in titulo de vsuris definit.* 4. *&* 23.*Cartar.dec.*18.*Christin. decis.Belgic.*105. *nu.*3.*tomo* 4. *Giurba dec.*24.*n.*15.*Larrea dec.* 84. *Fontan. decis.* 204. *&* 205. plures alij apud *Pratum dicta obseruat.* 12. *à nu.* 19. *de Marinis lib.*1.*cap.*199. *Reg. Rouitus decis.*9. *Dom.Reg. Capyc.Latro tomo* 1. *consultat.* 59. *per totam*, & viuræ fructuum nomen retinēt *l.vsura*,*ff.de vsuris*, ibi (*vsura vicem fructuum retinent*,) ergo si in dicta *l. neque eorum*, fit mentio de fructibus debitis iudicis officio, non erit facienda extensio quoties debentur iure actionis, sicur dicitur in interesse, *Doctores* citati, & sic intelligitur *glosa in l. cum autem*, *§. cum redhibetur verbo praestabit*, *ff.de adilitio edicto*, quæ dicit dari fructus fructuum, sed supra probauimus vitam, & militiam dari conditione ex lege, ergo poterit parere interesse à die mortis patris.

Imò si vera esset hæc ratio, numquam daretur interesse vitæ, & militiæ, etiam facta interpellatione quoniam simpliciter ex illa destruitur talis petitio, & impeditur potentia producendi, quod omninò est falsum.

Ad aliam verò ratione facilis est responsio, illam procedere in interesse producendo ex mora non præstandi debitum, quæ ob illiquiditatē debiti nō nascitur, & illud sit illiquidum sui natura ex dictis per *Bellon. dec.*118. *& per Dom. Reg. Capyc. Latro decis.*133. *tom.*2. at in casu nostro quantitas vitæ, & militiæ sui natura non est illiquida,

quasi

quaſi quod difficultas in eo eſſet, ſed ſtatim poteſt liquidari, ſolum mora eſt primogeniti in non præſtando illam ſecuta morte patris.

Et ſi hoc procederet, ſequeretur neque debere præſtari fructus legitimæ à die mortis patris, ſed tantum à die interpellationis, cum adhuc illa quantitas illiquida ſit, & tamen hoc eſt falſum ex dictis ſupra, ergo etiam falſum erit in vita, & militia, quæ loco legitimæ datur.

Notandum etiam erit hanc vitam, & mi-
litiam debere filio ſecundogenito, etiam de
59 feudo materno, in quo primogenitus ſuc-
ceſſit, ita *Petrus de Greg. de vita, & militia quæſt. 5. nu. 4. verſ. amplio ſecundo, Intrigl. de feudis centuria 1. quæſt. 37. Conſil. Marcel. Marcian. conſ. 56. per totum*, nam *conſtitutio comitibus*, loquitur per dictionem parentũ, quorum appellatione venit pater, & mater, *l. parentum appellatione, ff. de verb. ſignif.* eò magis quia procedit ratio excluſionis, qua datur vita, & militia.

In qua vita, & militia pater non habebit
vſumfructum, cum non detur vſusfructus,
60 vulgaris iuribus *Conſil. Marcian. d. conſ. 56. nu. 5. & n. 6.* ait priuari patrem etiam commoditate, ſequitur eum *Capan. de vita, & militia quæſt. 19. num. 11.* allegat *Præſid. de Franch. deciſ. 10. num. 10. Boer. deciſ. 109.*

In hoc tamèn aliquantulum dubitatio,
ſcilicet ſi pater priuetur etiam commodita-
te ſcio *Doctores* non ſimpliciter aſſerere
quod prohibito vſufructu dicatur prohibi-
61 ta commoditas, quoniam in *l. finali, C. de vſufructu*, caueri videtur patrem habere vſumfructum in vſufructu filij, in illis verbis (*ſi vſufructus per ſeruum acquiſitus, vel per filiumfamilias, capitis diminutione filij magna, vel media, vel morte, vel emancipatione, vel ſerui quandocumq; alienatione, vel morte, vel manumiſſione poſſit adhuc remanere, & ideò ſancimus in huiuſmodi caſibus, neque ſi ſeruus, vel filiusfamilias in præfatos caſus inciderit, interrumpi patri, vel domino vſumfructum qui per eos acquiſitus eſt, ſed manere intactum*,) vndè colligitur aduerſari regulæ communi, quod non detur vſusfructus vſusfructus, tamèn *Doctores* cõmuniter intelligunt hunc *textum*, quoad commoditatem, ſcilicet vt pater commoditatem quam habet in vſufructu filij non amittat per illius obitum, ita *Roder. Suarez in quæſtione in materia maioratus num. 11. circa finem, & num. 12.* igitur videtur dicendum in caſu noſtro quod licet pa-
ter non habeat vſumfructum in vita, &
militia debita filio, habebit commodita-
tem, ſicut in ipſo feudo, in quo licet
non habeat vſumfructum debetur ei com-
62 moditas, vt ex *Iacobo de Beluiſo in cap. 2. de fratribus de nouo beneficio inueſtitis, & in l. cum oportet in fine, C. de bonis quæ liberis*, notant *Iaſon in l. filiusfamilias col. penult. ff. de leg. 1. Loffred. conſ. 10. Molina de Hyſpan. primogenitura lib. 1. cap. 19. nu. 33. verſ. ſed quando, Iacobus de Franch. in cap. 1. §. valuaſores de his qui feudum dare poſſunt, præſes de Franch. dicta deciſ. 10. n. 9. & 10. Aponte conſ. 19. nu. 10. Surd. conſ. 116. n. 33. & 34. lib. 1. Maſtrill. dec. 82. num. 6*, & alibi dixi.

Ex quibus communis eſt diſtinctio, quod
ſi vſusfructus fuerit prohibitus ex diſpoſitio-
ne hominis, puta teſtator prohibuerit acqui-
ri vſũfructũ in re filio per illũ relicta, ſicut
mater poterit vſumfructum prohibere viro
63 ſuo ne illum acquirat in bonis filio relictis
auth. excipitur, C. de bonis quæ liberis, quod procedet etiam quoad legitimam, *Præſ. de Franch. deciſ. 161. Gratian. deciſ. 76.* plures deciſum refert *Thorus in compendio par. 2. verbo prohibitio facta per teſtatorem, Marta conſ. 88.* licèt contrarium dixerit *de Marinis lib. 2. quotid. cap. 128. Marius Cutell. de donat. contempla. matrimonij tractatu 1. diſcurſu 2. particula 15. à num. 17.* tali caſu dicitur etiam prohibita commoditas patri, ſed ſi vſusfructus fuerit prohibitus per diſpoſitionem legis, tunc commoditas prohibita non cenſetur, nam mitius agitur cum lege quam cum homine, vndè in caſu noſtro licet ſit prohibitus patri vſusfructus in vita, & militia filij, non tamèn dici debet illum priuari commoditate.

64 Imò *Angel. in §. igitur col. 3. n. 5. inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur* ſimpliciter ait cõmoditatem prohibitã non dici per prohibitionem vſusfructus, cuius opinionẽ ſingularẽ appellat *Iaſon in l. cum filio, n. 157. ff. de leg. 1.* colligentes ex *textu in l. plenum, §. equitij, ff. de vſu, & habitatione, & in l. filio, ff. eodem*, vbi ſi fuerit relictus vſus rei filiofamilias, acquiritur patri commoditas, & tamèn vſus filij perſonæ cohæret, *§. 1. in principio inſtitut. de vſu, & habitatione* docent *gloſa, & Bart. in dicta l. finali in fine, C. de vſufructu, Caſſaneus in Conſuetud. Burgun. rub. 6. §. 3. Gualdenſ. de arte teſtandi tit. 6. cautela 16. nu. 3. Suarez in quæſtione maioratus num. 15.* aſſignant rationem quia magna eſt differentia inter com-
mo-

moditatem, & vsumfructum, vsusfructus enim non extinguitur morte filij, sed patris
65 simul *l. finali, §. finali*, C. *ad Tertull. & in dicta l. finali*, C. *de vsufructu*, at in commodirare contrarium dicitur, cum sola morte filij extinguatur, *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei vendita*, & in dicta *l. finali* proindè non mirum si per solã prohibitionem vsusfructus non dicatur prohibita commoditas, licet in hoc *Angeli* sententia non est tuta, vt videre est apud *Molinam de Hyspanor. primog lib. 1. cap. 19. n. 33. Caldas Periera in l. si curatorem habens verbo lasis nu. 145. vers. qua Angeli decisio*, & contrarium latè comprobat *Riminald. iunior doctissimus quidem in §. 1. à num. 194. cum seqq. institut. per quas personas nobis acquiritur*.

Et *Aluarot. in cap. 1. qui feudum dare possunt, & in cap. 1. de natura successionis feudi*, ait posse patrem stare simul cum filio, illumque cogere ad communicandum fructus feudi, colligens ex *textu in cap. 1. §. 1. de duobus fratribus*, sequitur *Paulus de Castro cons. 454. col. vltima vers. ad tertiũ quæsitum, Alexander cons. 48. lib. 2.*

Notandum est etiam vitam, & militiam fore præstandam secundogenito, etiam de
66 feudo ex pacto, & prouidentia, docent *Freccia de subfeudis lib. 3. titulo de feudo inter feuda ex pacto, & prouidentia differ. 3. circa medium, Fabius de Anna cons. 6. n. 16. vol. 1. Gallupp. in methodo p. 3. cap. 4. n. 44. cum seqq.* cum militet eadem ratio exclusionis, nam Princeps inuestiendo Titium de feudo, videtur vocasse primogenitum in illa concessione pro liberis, proindè præstanda erit vita, & militia.

67 Dubium tamen est si feudum fuisset cõcessum franchum ob omni onere dicatur etiam franchum à tali onere vitæ, & militiæ, & ex dictis per *Petrum de Gregor. de vita, & militia quæst. 5. n. 9. & de paragio quæst. 22.* colligitur hoc onus remissum videri, cuius sententiam impugnat *Capan. de vita, & militia quæst. 27. per totam*, qui licet plura adducat, tamen mihi apparent infructuosa, eò quod vnica ratione poterit hæc contraria sententia defendi, & illam *Petri de Gregor.* reijci, nam in feudo plura onera considerantur, scilicet adhoæ, & releuij, vndè quando Princeps concessit feudum franchum ab omni onere, intelligitur remisisse onus feudi respiciens suum fauorem, quoniam vnusquisque potest fauori proprio renunciare, at onus vitæ, & militiæ non est feudi, sed fructuum, secundum multos, quos prius adduxi, consequenter si Princeps remittit onus feudi, non intelligitur de vita, & militia, cum verba de illa non sonent.

Imò, data opinione illorum dicentium esse onus feudi, adhuc non videtur remissum, quoniam non præsumitur Principem
68 voluisse tertio præiudicare, *l. 2. §. merito, §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico cap. ex tuarum de authoritate, & vsu pallij, cap. super eo de officio delegati l. nec auus*, C. *de emancipat. liberorum*, notant *Falin. in cap. causam quæ, verbo interpretatio extra de rescriptis*, & Principis rescripta, quibus tertio præiudicium affertur non dicuntur de mente illius, & si motu proprio emanant, *Aretin. cons. 15. num. 6. Gozadinus cons. 9. num. 24. Parisius cons. 1. num. 84. & cons. 11. num. 12. vol. 1. Soccinus iunior cons. 77. num. 26. vol. 1. Menoch. cons. 264. nu. 20. vol. 3. & de arbitrarijs quæst. 9. num. 11.* itaque dicitur potius circumuentus Princeps quàm tertio velit præiudicium afferre, *Aponte cons. 59. n. 35.* licet de modico agatur præiudicio *Riminald. iunior cons. 6. num. 68. vol. 1.* igitur ne frustratoria sit illa immunitas erit intelligenda solum quoad onera respicientia fauorẽ Principis, & non alterius.

Imò illa immunitas concessa erit intelligenda de oneribus extraordinarijs tan-
69 tùm, non de ordinarijs iuxta doctrinam *Bald. in l. fistulas, §. frumenta ff. de contrahenda emptione* dicentis vendita re sub assertione illam esse liberam ab omnibus decimis intelligi de extraordinarijs nõ ordinarijs, quam commendat *Cremensis sing. 108.* sequuntur *Cancer. p. 1. variarum titulo de decimis n. 13. Card. Tuscus pract. lit. V cõclus. 51. n. 5. Mangil. de euictionibus quæst. 24. nu. 44.* decisum refert *de Bottis in addit. ad Bart. in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionibus, Thorus in compendio verbo decima lib. 1. Riccius in praxi tomo 2. resolut. 323.*

SVMMARIVM.

1 *Vita, & militia præstari debet filio naturali tantum secundum plures.*
Quod Author *non admittit*, n. 4.
2 *Vita, & militia secundum multos datur loco alimentorum.*
3 *Alimenta præstanda sunt, etiam filijs spurijs.*
5 *Ratio ampliat, & restringit dispositionem.*

6 *Assi-*

6 *Aſſignatur differentia inter excluſionem naturalis, & muti, ſurdi, vel clerici.*
7 *Priuatio ſupponit habitum, & multa* iura *ponderantur ad propoſitum.*
8 *Vita, & militia datur loco legitimæ, & quomodo taxetur loco fructuum.*
9 *Vita, & militia non datur filio naturali, etiam de feudo materno.*
10 *Vita, & militia nõ præſtatur filio adoptiuo.*
11 *Vita, & militia præſtanda ſecundogenito, datur licet ille diues ſit.*
Verum ſi ſecundogenitus acquiſiuerit aliquod ex perſona fratris primogeniti compenſatur illud.
12 *Soror tenetur compenſare in portionem paragij ſibi debiti per fratrem ſi aliquid habuerit occaſione illius.*
13 *Vita, & militia eſt præſtanda etiam fratri clerico.*
Quod procedit licet ſit Cardinalis.
14 *Cardinalis ſuccedit in feudo ſecundum ſententiam plurium.*
15 *Vita, & militia præſtanda erit primogenito ſi ille renunciauiſſet ſucceſſionem feudi.*
Sic debetur ſi fuerit ingreſſus in religionem.
16 *Vita, & militia debet præſtari muto, ſurdo, vel cæco.*
17 *Vita, & militia ſi præſtari debeat ſecundogenito facta refutatione feudi à patre primogenito.*
18 *Refutatarius accipit feudũ ex contractu.*
19 *Vita, & militia præſtari debet ſecundogenito coniunncto, ex vno tantum latere, ſed ex quo feudum prouenit.*
Quod procedit etiam in ſucceſſione aui, & tritaui.
20 *Vita, & militia præſtari debet nepti ex ſecundogenito defuncto ante patrem, ſecus ſi poſt.*
Et ſi plures fuerint filij ſolum inſpicitur perſona patris defuncti.
21 *Vita, & militia ſi præſtanda ſit patruo, & impugnatur* Capanus.
22 *Vita, & militia ſi præſtanda ſit nepti ex ſecundogenito, vel paragium.*
23 *Vita, & militia non præſtatur ſecundogenito rebelli.*
Licet ſi fuerit per Regem reſtitutus recuperabit etiam pro tempore præterito.
Quod intelligit Author, *ſi reſtitutio fiat ex iuſtitia.*
24 *Reſtitutus ad officium, an recuperet emolumenta percepta.*
25 *Officialis priuatus ſi fuerit reſtitutus non recuperat primum locum, idem dicitur ſi officium fuerit alteri collatum.*
26 *Vſusfructus extinctus ob capitis diminutionem non reuiuiſcit reſtituto vſufructuario.*
27 *Ponderatur* textus in auth. idem de Neſtorianis, C. de hæreticis, *& affertur intellectus* Iaſonis.
28 *Alimenta futura non veniunt ſub confiſcatione.*
29 *Iura in futurum debita, vel ſub conditione non comprehenduntur ſub confiſcatione.*
Et ſi illa iura futura habeant cauſam de præterito.
30 *Bona quæſita poſt publicationem non comprehenduntur ſub confiſcatione.*
31 *Feuda non veniunt ſub confiſcatione, excepto crimine læſæ maieſtatis.*
Quod intelligitur ſi feudum fuerit ex pacto, & prouidentia, ſecus ſi fuerit hereditarium.
32 *Confiſcatio an comprehendat bona ſita extra territorium bannientis, &* Author *diſtinguit plures caſus.*
33 *Bona pertinent ad fiſcum loci in quo bona ſunt, licet delictum alibi commiſſum ſit, ſed* Author *aliud intelligit.*
34 *Reſoluitur* textus in cap. fælicis de pœnis lib. 6.
Et textus in cap. cum ſecundum de hæreticis lib. 6.
35 *Pater poteſt exheredare ſecũdogenitum à vita, & militia ex iuxta cauſa.*
36 *Vita, & militia præſtita ſecundogenito extinguitur per illius obitum, & non tranſit ad ſuos heredes.*
Secus ſi prius obijſſet, quia tranſmittit ius petendi ad filios.
37 *Ius confiſcandi non comprehenditur ſub conceſſione meri imperij.*
38 *Vita, & militia extinguitur commiſſa rebellione per primogenitum, & ſic feudum fuerit deuolutum* Regi *ſecundum ſententiã* Franciſci de Amicis.
39 *Onera contracta ſuper feudum extinguuntur deuoluto feudo ad Regem.*
Quod non procedit ſi contra fuerint contracta occaſione ipſiuſmet feudi.

ARGVMENTVM.

Enumerantur perſonę, quibus præſtanda eſt vita, & militia, quibus verò denegatur, & impugnatur *Capanus de vita, & militia quæſt. 18. à num. 13.* in illa quæſtione ſi præſtanda ſit patruo, ſcilicet fratri defuncti, ſic ſi veniat ſub confiſcatione bonorum. indè

indè resoluitur controuersia si veniant sub
confiscatione bona sita extra territorium
bannientis, affertur sententia *de Marinis lib. 1. Quotid. cap. 35.* & *Author* aliter
intelligit.

THEOREMA CX.

IN præcedenti Theoremate vidimus quomodo excludatur secundogenitus à successione feudi per primogenitum, & de
parte prætij feudi empti per patrem ipsi
præstanda, ac etiam de vita, & militia
feudi non empti, pro maiori dilucidatione
congruum mihi videtur videre de alijs personis quibus erit necnè danda hæc vita, &
militia, simulque alios congeram casus.

Et primo dubitant *Doctores*, si vita, &
militia erit præstanda filio naturali tantum,
qui ad feuda non admittitur ex dictis in
principio, & plures inuenio dicentes dan-
1 dam esse, ita *Paris de Puteo de reintegratione feudorum cap. 4. sub num. 14. Petrus
de Gregor. de vita, & militia quæst. 4.
num. 8. in tractatu de paragio quæst. 8. nu. 3.
quæst. 23. num. 4. & 5. & de concessione feudi part. 7. quæst. 8. num. 7. Molina de Hyspanorum primog. lib. 2. cap. 15. num. 42. & 64.
Morotus de tregua, & pace quæst. 30. nu. 11.
Bammac. in cap. si clericus num. 172. si de
feudo defuncti, Surdus de alimentis titulo 1.
quæst. 9. per totam, & quæst. 25. nu. 29. cum
seqq. titulo vltimo quæst. 38. num. 7. & priuilegio 35. num. 4. Gallupp. vbi supra num.
34. Franch. decis. 20. num. 5. vers. quia ex
hoc, Reg. de Ponte in titulo de assensu regio,
§. 4. num. 28. Reg. Tappia tomo 6. iuris regni titulo 18. de vita, & militia*, assignant
2 rationem, quia vita, & militia datur loco
alimentorum, vt ex *Freccia de subfeudis
lib. 3. quæst. 19. num. 1. & 2. Petrus de Gregor. de vita, & militia quæst. 2. nu. 11. Cumia in cap. si aliquem verbo maritata num.*
438. cum alijs adductis per *Gallupp. dicto
cap. 4. num. 26.* & nos alibi diximus cum
Montano in dicto §. præterea ducatus n. 124.
sed æqualis est conditio filiorum legitimorum, & naturalium tantum quoad portionem alimentorum, ex *Tiraquell. de
nobilitate cap. 48. n. 35. ex Card. Paleoto de
notis, & spurijs cap. 48. num. 3.* latè *Surdus
de alimentis tit. 5. quæst. 9. nu. 5.* cum illis
3 præstentur, & si spurijs saltem ad necessitatem si non ad decentiam, secundum
Bald. Alexand. in l. si maritus, ff. soluto matrim. Surdus de alimentis in titulo 1. q. 1. 2.
Bottill. de Success.

*& 3. Benitend. dec. 22. Cord. in l. si quis à liber. ff. de liber. agnoscendis, Franch. dec. 283.
Gabriel communium conclusionum in titulo
de alimentis concl. 1. Gama decis. 201. Thesaur. decis. 211. Costa de remedijs subsidiarijs
remedio 106. num. 4.* consequenter si ratio
vnius militat in altera dicendum erit hanc
portionem vitæ, & militiæ fore præstandam
filio naturali tantùm.

4 Alij verò contrarium dixerunt nullo
modo dari hanc vitam, & militiam, ita
*Cannet. in cap. si aliquem verbo, & pariformiter num. 4. Mastrill. decis. 85. per totam,
Nouar. in prag. 24. num. 15. de feudis, Capan. de vita, & militia quæst. 8. à num. 3.* adducunt rationem, quia ratio, qua præstatur
vita, & militia est exclusio à feudo, iuxta
doctrinam *Andr. Afflicti*, & aliorum in *di-
dicta constit. comitibus, Camer. in cap. Imperialem vers. circa fol. 102. Franch. decis. 61. n. 1.
Capyc. decis. 111. num. 3.* quæ ratio cessat
in filio naturali, cum insuccessibilis sit feudo *cap. 1. §. naturales si de feudo defuncti
fuerit controuersia*, & nos alibi diximus; cōsequenter nō debet militare dispositio, iuxta
regulam quod ratio sit illa, quæ ampliat, &
5 restringit dispositionem, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. hæc actio, vbi Bartol. ff.
de calumn. idem Bart. in l. pater, §. fundum,
ff. de leg. 3.* cum adductis per *Card. Mantic.
de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 14. nu. 23.*

Sed incōtrarium posset insurgere dicendo rationem exclusionis esse generalem cōprehendentem, tàm casum incapacitatis,
quàm casum remotioritatis, igitur non erit
restringenda, ex *l. generaliter, ff. de leg. præstandis, l. cum de pretio, ff. de publiciana in
rem actione*, vndè videmus hanc vitam, &
militiam præstari surdo, muto, & clerico, &
alijs incapacibus, vt infra videbitur, sic dicendum oritur non esse bonam rationem, est
incapax successionis feudi, ergo non datur
vita, & militia.

Respondetur maximā adesse disparitatē,
quoniam mutus, & surdus, seù clericus pos-
6 sunt dici exclusi, eò quod in natura filiationis sunt capaces successionis feudi, sed tantum per accidens ob illud inconueniens priuātur, at in filio naturali hoc nō procedit, cū
de natura filiationis sit incapax, vndè dicitur exclusus, eò quod priuatio supponit habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig.* & defi-
7 ciente habitu priuatio esse nequit, *leg. 4.
ff. de iustitia, & iure*, ibi (*non esset nota manumissio cum seruitus esset incognita,*) *§. seruus instit. de capitis diminutione*, ibi (*ser-*

nus manumiſſus capite non minuitur, quia
nullum caput habuit,) *l. qui poteſt* 134. *ff.*
de regulis iuris, ibi (*quod ſi quis velit ha-*
bere non poteſt repudiare non poteſt, (*l.* 1.
§. ſed ita demum, ff. quibus modis vſusfru-
ctus amittatur, ibi (*ita demum amittitur*
capitis diminutione vſusfructus, ſi iam con-
ſtitutus eſt; cæterum ſi ante aditam hæredita-
tem, aut ante diem cedentem quis capite mi-
nutus eſt, conſtat non amitti,) *l.* 3. *ff. de*
regulis iuris, ibi (*eius eſt actionem denega-*
re, qui poſſit, & dare) vndè concluditur
illum dici excluſum à ſucceſſione feudi per
alium, qui ſui natura habilis eſt ad ſucce-
dendum, vt in muto, ſurdo, & clerico,
qui naturaliter, & in ordine ad filiationem
ſunt capaces, ſolùm ob accidens repellun-
tur, at in filio naturali repugnat ordo na-
turæ, ſic nullus habitus conſideratur, me-
rito non procedit ratio excluſionis.

Eò magis cum ſecundum communem
ſententiam legitimæ loco ſubrogata eſt vi-
8 ta, & militia, *Camer. in dicto cap. Imperia-*
lem fol. 102. *col.*2. *lit. S. Petrus de Greg. de*
vita, & militia quæſt. 2. *num.* 1. *Theodor.*
*alleg.*81. *nu.*4. *Gallup. par.*3. *cap.*4. *num.*24.
cum alijs adductis per me Theoremat. præ-
ced. quę legitima nullo modo competit filio
naturali, vulgatis iuribus, igitur non mirum
ſi non datur vita, & militia, ſolum enim
inquam fore præſtandam tamquam quan-
titatem fructuum, quæ ſufficiat pro alimen-
tis, iuxta *textum in cap.*1. *§. finali Epiſcopus,*
vel Abbas, vbi *Andr. Afflict. & Aluarot. Pe-*
trus de Greg. de vita, & militia quæſt. 1.
nu. 10. *&* 15. *Minad. in dicta conſtit. in ali-*
*quibus nu.*23. *fol.* 5. *Camer. dicto cap. Impe-*
rialem fol. mihi 21. *lit. S.* deciſum refert *Ma-*
*ſtrillus dicta deciſ.*85. *in fine, Bammac. dicto*
cap. ſi clericus num. 172. *Capan. de vita, &*
*militia qu.*8. *n.*9. videndi ſunt *Molina de*
primog. lib. 2. *cap.* 15. *num.* 33. *Surdus loco*
citato num. 2. *&* 3.

Quæ dicta procedunt etiam in feudo ma-
9 terno, cum etiam ab illo excludatur ex ſui
natura, vt ſuo loco dixi, notat *Bammac. dicto*
cap. naturales quæſt. 3. *nu.* 26. *&* 27.

Eadem ratione ſequitur dicendum non
deberi vitam, & militiam filio adoptiuo,
10 nam filius adoptiuus nō admittitur ad ſuc-
ceſſionem feudi, *§. adoptiuus, & ibi Andr.*
ſi de feudo militis cap. adoptiuus ſi de feudo
defuncti contentio ſit, Andr. in cap. 1. *n.* 4.
de natura ſucceſſionis feudi, Peregrin. de fi-
*deicommiſſis art.*22. *nu.*93. *Intrigliol. de feu-*
dis centuria 2. *art.* 1. *nu.*242. & alibi dixi.

Notandum eſt etiam vitam, & militiam
præſtandam filio ſecundogenito, procedere
11 licet ille diues eſſet, vt colligitur ex *Andr.*
in conſtitut. comitibus, vbi *Afflict. Paris de*
Puteo de reintegrat. feudorũ titulo de finibus
*feudi cap.*40. *n.*25. *Minadous conſ.*1. *nu.*67. *in*
*fine, Petrus de Grego. de vita, & militia q.*4.
*n.*5. *in fine, Maſtrill. dicta deciſ.*85. *nu.*20. *In-*
trigl. de feudis centuria 1. *quæſt.*57. *nu.*20.
*Borellus in ſumma tit.*40. *p.*1. *nu.*15. *Mercul.*
*Merlin. tractatu de legitima quæſt.*4. *num.*9.
Staibanus ſenior conſ. 2. *num.* 4. *Capan. de*
*vita, & militia quæſt.*14. quibus addo *Ti-*
*raquel. de primog. quæſt.*7. *Molin. de primog.*
*Hyſpanorum lib.*2. *cap.*15. *col.* 1. *Afflict. de-*
ciſ. 138. *nu.*4. *Menoch. conſ.*411. *nu.*6. nam
licet alimenta non præſtentur filio diuiti,
cum illa ſolum in ſubſidium dentur *toto ti-*
tulo, ff. de liberis agnoſcendis, & C. de
alendis liberis, videndus eſt *Coſta de reme-*
dijs ſubſidiarijs remedio 160. *in principio*, ta-
men vita, & militia debetur ſecundogeni-
to ratione excluſionis, & ſaltem ſuccedit
loco legitimæ, vt pluries dixi, quæ datur
etiam filio diuiti, *auth. nouiſſima, C. de in-*
officioſo teſtamento, indè non mirum ſi da-
tur vita, & militia filio diuiti.

Verum dixerunt aliqui quod ſi ſecundo-
genitus haberet aliquem annuum redditum
ex quo viuere poſſet, excluderetur à peti-
tione vitæ, & militiæ, dummodo primoge-
nitus fuerit cauſa huius præſtationis, ita
poſt alios *Carauita in addit. ad Afflictum*
*dicta deciſ.*138. *Thorus in compendio part.*3.
*ſect.*3. *verbo vita, & militia, Capan. dicta q.*14.
*nu.*6. *Molfeſ. ad conſuetud. Neapol. p.*4. *de ſuc-*
ceſſ. ab inteſtato quæſt. 24. *num.* 8. ratio eſt,
quia videtur habitum ab ipſo primogenito,
cum fuerit ipſe cauſa finalis, arg. *textus in*
l. cum filiofamilias, ff. de condit. & demonſtrat.
& in *l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de*
vulgari, & pupillari.

Facit, quod dicitur in ſimili de paragio
dando ſorori, vt ſi fuerit dos conſtituta
ſponſæ contemplatione fratris, foret im-
12 putanda in tale paragium, vt colligitur
ex *Napod. in conſuetud. ſi moriatur verbo*
paragium verſ. ſed quid ſi frater maritaue-
rit ſororem, Andr. in conſtit. obſcuritatem
circa finem, Molfeſ. par. 4. *quæſt.*24. *Capo-*
tus in conſuetud. ſi moriatur part. 2. *§.* 13.
*n.*13. *Reg. Sanfel. deciſ.*384. *tomo* 3. *Conſil.*
Prouenzalis in opere poſthumo ad conſuetud.
Neapol. obſeruat. 12. *in conſuet. ſi moriatur*
*num.*12. *Petrus de Greg. de dote, & paragio*
quæſt. 2. *per totam, Gallupp. in methodo feu-*
dali

dali par.3.cap.3.num.41.verʃ.primo, & latè
dixi cum de paragio.

Et à fortiori procedit ʃi dicamus illam
dari loco alimentorum, quoniam frater qui
tenetur aliū fratrē pauperem alere excuʃa-
retur ʃi aliquid acquiʃiuerit frater pauper in
duʃtriè, ʃeù cōtemplatione fratris diuitis ex
dictis per *Surd. de alimentis tit.7. quaeʃt.3.*

Quæ vita, & militia non ʃolum debetur
fratri ʃecundogenito laico, ʃed etiā clerico,
13 iuxta communem ʃententiam, de quà la-
tè *Capan.quaeʃt.16.per totam*, qui licèt lon-
go apparatu illam proponat, tamen paucis
verbis continetur, & latè etiam diʃputauit
*Bammac.in dicto cap.qui clericus q.*10. hanc
ʃentētiam ʃequuntur *Paris de Puteo de rein-
tegr.feud. pag.27. Minadous in conʃtitut. in
aliquibus n.7.col.1. Petrus de Greg.de vita,
& militia quaeʃt.4. nu.6. & ibi Maʃtrill. in
add. lit. E. Afflict. in dicta conʃtit. comitibus
n.6.in fine, & dec.252.n.5. & in dicto cap.qui
clericus notabili 2. Franch deciʃ.20.Aponte
de poteʃtate Proregis titulo de aʃʃenʃu regio,
§.4.nu.28.Maʃtrill.deciʃ.85. num.11. & de-
ciʃ.165. nu.3. Mormilis in dicta conʃtitut. in
aliquibus n.4. Caeʃar de Graʃʃis de effectibus
clericatus effectu 4. n. 257. Gallupp. part. 3.
cap.4.num.34. Molʃeʃ.conʃ.9.n.4.& 5.Fab.de
Anna conʃ. 120. Thorus in addit. ad Reg. de
Ponte loco cit.*

Imò debetur licèt eʃʃet ʃecundogenitus
Cardinalis, *Franch. vbi ʃupra, Aponte
num. 31. Bilotta in conclusionibus feudalibus
concluʃ. 14. num. 17.* maximè attenta opi-
nione illorum dicentium Cardinalem ʃuc-
14 cedere feudis, ne tanta dignitas ʃit ei no-
ciua, ita *Iaʃon conʃ. 119. lib. 4. & conʃ. 13.
lib.1. Anna ʃing. 70. Marta de iuriʃdict. p.4.
centuria 1. caʃu 97. num.5. Pancir. conʃ.111.
n.2. Anaʃtaʃius Germon. de ʃacra immunitate
lib.3.cap.6.n.66.Zecch. de republica Chriʃtia-
na tit.3. de Cardinalibus n. 9. priuilegio 11.*
deciʃum in *Rota Romana* teʃtatur *Farinac.
dec.703.n.3.tom.3.P.Diana tom.5.tractatu 2.
reʃolut.70.* licèt in hoc contrarium dixerint
*Barbat. de Cardinalibus quaeʃt. 5. num. 13.
Riminald. iunior conʃ. 527. num.44. tom.5.
Maʃull. in addit.ad Capyc. deciʃ.70. num. 5.
Menoch. conʃ.202. nu. 140. tomo 3. & conʃ.
181. num. 71. tomo 2. Intrigliol. de feudis
centuria 2. art. 1. num. 61.* ʃed concedunt
dari vitam, & militiam.

Quæ locum habebunt, licèt feudo re-
nunciauiʃʃet puta foret primogenitus, ob
15 quod ei deferretur ʃucceʃʃio, & ipʃe
noluit ʃuccedere, eò quia intendebat fie-

Bettill. de Succeʃʃ.

ri clericus, ʃic fuit delata ʃucceʃʃio ʃecundo-
genito, ita *Paris de Puteo de reintegr. feud.
cap.40.n.29.in titulo de finibus feudi, Aponte
dicto §.4. n.31.Reg.Rouitus in prag.25.n. . . .
de feudis, Bilot.dicta concluʃ.14.n.17. Franch.
dicta deciʃ.20. Gallupp. dicto cap.4. num.39.
Thorus in compendio p.3.ʃect.3. verbo vita,
& militia, Barbat.in prag.de aʃʃiʃtentia gloʃa
12. num. 137.* renunciatio enim ʃtrictiʃʃimi
iuris eʃt, vt pluries dixi, conʃequenter illa
renunciatio feudi non erit trahenda ad præ-
ʃtationem vitæ, & militiæ.

Imò debetur ingreʃʃo in Religionem
capacem, vt ex *Francho dicta deciʃ. 20.*
colligit *Giurba ad conʃuetud. Meʃʃ. cap. 7.
gloʃa 9. cap.1. num. 8. Gallupp. dicto cap. 4.
num. 35. Reg. Tappia loco citato tit. de vita,
& militia num. 9.*

Debetur etiam hæc vita, & militia, ʃurdo,
muto, & cœco, licet eʃʃet primogenitus, eò
16 quod vt alibi diximus ex ʃui natura capax
eʃt ʃucceʃʃionis feudi, ʃed ʃolum per acci-
dens, cum ʃeruitium præʃtare non poʃʃit,
merito dicimus admitti ad hāc petitionem,
*Pariʃ.de Puteo de reinteg. feudorum pag.177.
num. 29. Petrus de Greg.de vita, & militia
quaeʃt. 1. num.15. Minad. in dicta conʃtitut.
in aliquibus nu.23. Camer. loco citato lit. G.
Maʃtrill. in addit. ad Petrum de Greg. dicta
quaeʃt.1. lit. E. & deciʃ. 85. num. 10. & 34.
Intrigliol.de feudis centuria 1.quaeʃt.57.n.27.*
colligitur ex *textu in cap. 1. §. quin etiam
verʃ.mutus titulo Epiʃcopum, vel Abbatem*,
in illis verbis (*mutus feudum retinere non
poteʃt, ʃcilicet qui nullo modo loquitur, ʃed ʃi
feudum ʃuerit magnum, quo ei oblato ʃe exhi-
bere non valeat, tantum ei relinqui debet, vn-
dè ʃubʃtineri poʃʃit.*

Dubium eʃt de feudo refutato per patrē
17 filio primogenito, ʃi tali caʃu ʃit præʃtanda
vita, & militia ʃecundogenito, & reperio
*Franciʃ.de Amicis in cap.1. de his qui feudū
dare poʃʃunt fol.163. col. 1. verʃ. & pro hoc
concurro*, dicentem viuente refutante non
eʃʃe dandam vitam, & militiam ʃecundoge-
nito, & ante eum docuit *Anna alleg. 23. à
num.1. vʃque ad 6. Maʃtrillus* deciʃum re-
ferens *deciʃ.1. à num. 9.*

Verum contrarium fuiʃʃe deciʃum te-
ʃtatur *Anna in fine allegationis*, ʃequuntur
*Gallup. part.3. cap.4.ʃub num.42. Nouar.col-
lect.10.ad prag.num.9. Thorus in compendio
part.1. verbo vita, & militia Reg. de Ponte
de feudis lect.2. num.55. Bilotta concluʃ.feu-
dali 14. num.19. Milaneʃ. deciʃ.8. num.286.
tomo 1.* docentes procedere licet vnum

feudum fuerit refutatum primogenito, alia vero penes se retinuerit pater refutans, at si benè consideretur ratio adducta per *Annam loco citato*, mihi videtur concludere, quoniam hic primogenitus refutatarij non accipit feudum, vt successor, sed ex
18 contractu *Andr. de Isernia in cap.* 1. §. *sed res, vbi Afflict. à num.* 21. *vsque ad* 25. *per quos fiat inuestitura*, *Freccia lib.* 2. *de subfeudis auth.* 3. *num.* 19. *circa principium*, *Reg. de Ponte de potest. Proregis titulo de refut. feudi num.* 3. *Rossental. de feudis cap.* 6. *conclus.* 66. *nu.* 8. sed vita, & militia datur eò quod primogenitus admittitur ad successionem, & secundogenitus excluditur, consequenter cũ non militet ratio *constitutionis*, debet cessare illius dispositio.

Notandum est etiam vitam, & militiam præstandam fore fratri secundogenito coniuncto ex vno tantum latere, sed tamen
19 ex illo vndè feudum prouenit, puta moritur feudatarius relictis primogenito, & secundogenito, huic secundo debetur vita, & militia licet ortus sit ex alia matre, eò quia coniunctus est ex illo latere, vndè feudum prouenit, ita docent *Petrus de Gregor. de vita, & militia quæst.* 4. *num.* 6. *Intrigl de feudis centuria* 1. *quæst.* 57. *nu.* 2. idem dicitur de feudo materno, vt præstetur fratri secundogenito vterino, colligitur ex *Gallup. p.* 3. *cap.* 4. *sub n.* 56. *Intrigliolus, vbi supra sub num.* 28. *Dom. Consil. Marcell. Marcian. tomo* 1. *cons.* 56.

Amplia hoc idem dici in successione aui docent *Minad. conf.* 1. *Reg. de Ponte de potest. Proreg. titulo* 8. *num.* 41. *Barbat. dicta glosa* 12. *num.* 140. *Præses de Franch. decis.* 542. *Ioan. Andr. de Georgio alleg.* 9. *sub num.* 24. *Btlotta dicta conclus.* 14. *num.* 21. *Gallup. dicto cap.* 4. *num.* 56. nam appellatione parentum non solum comprehenditur pater, & mater, sed etiam auus, & auia, *l. appellatiune parentum*, *ff. de verb. signif.* igitur quando *constitutio* præbet vitam, & militiam fratri secundogenito excluso à successione parentum, intelligenda erit, etiam de successione aui, imò dari in successione tritaui, *Gallup. in loco citato Minad. conf.* 1. *sub n.* 51. & in successione auiæ, & triauię, docet *Reg. Rouitus in quæstione illustris inserta post opus prag. n.* 10. & vidẽdus est *Nouar. in collect.* 107. *ad prag. num.* 11. *Thorus par.* 1. *verbo vita, & militia, & par.* 3. *sect.* 3. *eodem verbo*.

Hæc omnia dicas etiam in nepote
20 filio scilicet secundogeniti, *Præses de Franchis decis.* 542. *Reg. Tappia decis.* 44. *Sacr. Cons. num.* 1. dummodò tamèn secundogenitus præmortuus sit relicto dicto filio, tunc enim transmisit ius petendi vitam, & militiam euenienre casu successionis, secus si mors fuerit secuta ipso viuente, vndè fuit ei data vita, & militia, quoniam secuta ipsius morte nihil transmisit ad filium tamquam extincto iure illo vitæ, & militię vt benè *Præses de Franchis dicta decis.* 542. *num.* 3. *vers. nec obstat*, *Mastrill. decis.* 85. *num.* 23. & 24.

Et aduertas, quod si plures adessent nepotes ex secundogenito erit danda vita, & militia habito respectu ad portionem contingentem eorum patri, si in viuis existeret, docet *Reg. de Ponte cons.* 50. *in fine*, imò si adesset filia fæmina, illi paragium erit tradendum de hac portione contingente suo fratri *Reg. Tappia dicta decis.* 44. *nu.* 8. *circa medium*, *Gallup. vbi supra n.* 38.

Ex quibus oritur videndum de quæstio-
21 ne proposita per *doctissimum Capan. de vita, & militia quæst.* 18. *à num.* 13. quærit enim ipse, defuncto feudatario relicto primogenito, aut filijs ex illo, & fratre suo, si huic fratri defuncti patruo primogeniti, seù patruo magno filiorum ex illo erit præstanda vita, & militia, & respondet distinguendo inter feudum antiquum, & nouum, primo casu negat, eo quia cum sit antiquum fuit ei data vita, & militia, & continuatur illius præstatio, consequenter non debet altera assignari, si verò feudum fuerit nouiter quæsitum, & subdistinguit, si fuerit emptum de pecunia communis patris, tunc est in illius electione petere vitã, & militiam, vel partem prætij, iuxta notata in præcedenti Theoremate, si verò ex propria pecunia tali casu, ait ipse, attento iure *constitut.* qua non datur successio fratri in feudo nouo nulla est danda vita, & militia, eum non consideretur casus exclusionis, at quia attento vsu nouarum gratiarum frater admittitur ad successionem feudi noui, dicitur exclusus, sic est ei danda vita, & militia.

Verum (ego salua pace doctissimi huius viri, & feudalis materiæ satis exsuperaturus) hanc distinctionem superuacuam aspicio, quoniam præstatio vitæ, & militiæ datur personæ, quæ de iure vocatur ad successionem morientis vna cum primogenito, sed tantum excluditur ob defectum gradus, aut alterius accidentis in sui personam, at in tali casu proposito

posito sumus in persona alterius lineæ, scilicet transuersalis, & existit linea descendens, vndè iste transuersalis morientis non dicitur exclusus tamquam existens in secundo gradu, aut ob aliud accidens, sed quia prima successio est liberorum, *l. scripti, ff. vndè liberi, l. nam, & si parentibus, ff. de inofficioso testamento, l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, & per existentiam filiorum omnes alij excluduntur *§. ius naturale institu de iustitia, & iure cap. ius naturale 1. distinct. cap. Raynutius extra de testamentis*, consequenter successio ista aufertur fratri morientis, quia existit linea descendens, quę alteri lineæ locũ non præbet, vndè non consideratur propria exclusio, sed largo modo, vt non existens de illa linea, alias omni personæ deberet præstari hęc vita, & militia, sic cum non consideratur successio in sui personam non consideratur exclusio, ex quibus colligitur simpliciter non posse formari quæstionem vitę, & militiæ, cum omni iure attento denegetur concursus inter istos.

Aliud dubium proponit *Capanus dicta quæst. 18. num. 10.* pone, quod moriatur
22 feudatarius relicto filio primogenito, & filia ex secundogenito, si huic nepti debeat dari vita, & militia sicut daretur eius patri si in viuis existeret, an vero paragium tamquam fęminæ, & sequendo sententiam *de Georgio allegat. 9. à nu. 28. vsque ad 34.* ait non prestari vitam, & militiam, sed paragium, eò quod illa datur ad hoc, vt possit militare pro domino, quod in fęmina non consideratur.

Sed hęc ratio non videtur omninò concludens, eò quod si hoc esset, neque deberet prestari, clerico, monacho, &c. cum non possint militare, sed supra contrarium conclusimus ex communi *Doctorum* sententia, igitur ex illa posset affirmari dari vitam, & militiam, seruiret enim per substitutum, eo magis hoc est asserendum, quoniam præstatio paragij procederet, quoties dicta fæmina admitteretur ex propria persona, vt *constitutio* sanxit, at in casu nostro venit, vt representans patrem, cui si in viuis existeret, vita, & militia non paragium daretur, igitur si hanc portionem accipit in locum patris, & vt ei contingentem, quomodo prestandum erit paragium?

Aduertendum erit dari multos casus quibus nulla competit vita, & militia fratri secundogenito, puta si rebellis fue-
23 rit suo Regi, sic docet *Francisc. de Amicis in cap. 1. de his qui feudum dare possunt fol. 162. col. 1. in principio, Gizzarell. dec. 27. nu. 87. Reg. Reuert. decis. 5.* impressam habeo apud *Capan. post tractatum de vita, & militia*, sicut enim filius primogenitus priuatur feudi successione ob rebellionem commissam, arg. *l. quisquis, C. ad legem Iuliam Maiestatis*, & loco mortui iura habent *l. prima, §. finali, ff. de bonorum possess. contra tabulas*, pręcipuè in feudis, in quibus quod magis attenditur est fidelitas, idem dicendum erit in filio secundogenito, qui si rebellis reperiatur nulla competit vita, & militia, eò magis cum fuerit introducta ex Regis munificentia.

Verum si fuerit per Regem restitutus, recuperabit vitam, & militiam non solum de futuro, sed præteritam, docet *Ioan. Ant. de Nigris in cap. Regni in alienationis actus sub num. 10. in addit.* imò fuit decisum in Sac. Cons. quod stante rebellione primogeniti, & secundogeniti, qua ille fuit priuatus feudo, & iste vita, & militia secuto generali indultu pro rebellibus vna cum restitutione bonorũ, exceptis tamen debitiâ Regia Curia, fuit data vita, & militia secundogenito, tãquã non comprehensa sub debitis Regiæ Curię, ita *Reg. Reuert. decis. citata*, de qua meminit *Thorus in compendio p. 1. verbo vita, & militia fol. 570. col. 1. Nouar. collect. 107. ad prag. nu. 14.*

Nihilominus videtur adesse quædam difficultas quoad illam partem, scilicet secundogenito restituto per Principem recuperari non solum vitam, & militiam in futurum, sed etiam præteritam, quod admitterem si restitutio fieret ex iustitia, quoniam tali casu extenditur etiam ad bona alienata, & existentia penes tertium, ex dictis per *Doctores in l. finali, C. sententiam passis*, & tollit ius quæsitum *l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, Iason in l. gallus, §. & quid si tantum col. 15. vers. item ff. de vulgari, & pupillari*, decisum refert *Anna in repet. cap. 1. n. 277. de vassallo decrepitæ ętatis*, & post multos videndus est *doctissimus Larrea tomo 1. alleg. fiscali 43. per totam*, & recuperabit fructus medio tempore perceptos arg. *l. videamus §. 1. ff. de vsufructu*, quia absolutus ex iustitia declaratur dominus à primo die amissionis, *l. ex diuerso, §. finali, ff. de rei vendicat.* notat in his terminis *Gallupp. in methodo feudali par. 4. cap. 6. de iure confiscandi bona num. 29. & 30.* & procedit licet non fuerit expressè restitutus ad bona, cum sufficiat dici ex iustitia,

ſtitia, iuxta notata per *Peregrin.de iure fiſci lib.5.tit.2. num.44. cum ſequentibus, Praeſes de Franchis deciſ.213. num.52.* quod tamen
24 non procedit in emolumentis officij, ſcilicet ſi reſtituitur ad officium alteri collatum non recuperabit emolumenta per illum quæſita ex ſuo labore, ſic deciſum refert nouiſſimè *Domin. Franciſc. Maria Prato obſeruationum iuris cap.96.* citans *Aponte, Annam, Maſtrillum*, & alios quibus addo *Gallup.de feudis par.4. cap.8. n.30.* & alibi dixi, vbi plures alios nouiſſimos citaui.

Hinc videmus quod ſi aliquis officialis
25 fuerit dignitate priuatus, poſteaue reſtitutus, nõ recuperabit eumdem locum ab alio præuentum, eſt doctrina *Bartoli in l.2. ff.de decurionibus,* ſequuntur *Freccia de ſubfeudis. lib.2. titulo quis dicatur dux num.58. Antonius Faber lib.1. Codicis titulo 3. definit.13. Excobar in tractatu de pracedentia à num.37. cum ſeqq. Fontanel. de pactis clauſula 4. gloſa 12. num.92. & clauſula 7. gloſa 3. par. 2. num. 13. & tomo 1. deciſ. 215.* videndi ſunt *Anna conſ.32. 33.& 34. Reg. Galeota tom.2. controuerſiarum illuſtrium cap. 45. Auguſt. Barboſa deCanonicis dignitatibus cap.18.n.15. Mutius Rechus in commentario ad priuilegiũ noſtri almi collegij, §. finali à numer. 123. cum ſequentibus.*

Idem dicitur ſi aliquis fuerit officio priuatus, & poſtea reſtitutus, vt non recuperet ſi alteri collatum repetitur, vt poſt multos docent *de Marinis lib.1. quotidianarum cap.68. Ramon. conſ.6. Reg.Rouitus deciſ.37. & 62. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 1. conſult. 62. per totam,* niſi ex iuſtitia fuerit reſtitutus, vndè in caſu noſtro non benè videtur dicendum ſimpliciter fratrem ſecundogenitum reſtitutum recuperare vitam, & militiam, etiam præteritam cum illa fuerit iam quæſita in beneficium primogeniti, ſed ſolum futuram, quæ nunc naſcitur, niſi fuerit reſtitutus ex iuſtitia.

26 Accedit notabile argumentum deſumptum ex *textu in auth. idem de neſtorianis, C. de hæreticis*, vbi *Imperator* ait quod reſtitutio facienda bonorum orthodoxis, fit ſine fructibus, ibi (*ipſis ſi conuerſi fuerint, reſtituenda quidem, ſed abſque ratione fructuum,*) per quem *textum* ſic docent *Angelus, Imola, Raphael. Cuman. & Alexand. apud Iaſonem in l.gallus §. & quid ſi tantum num. 64. ff. de liberis, & poſthumis,* vbi latè, ſed vita, & militia datur ex fructibus feudi, ergo reſtitutio facta per Principem operabitur ſolum in futurum non in præteritum, alias venirent fructus.

Sed hoc dupliciter ſoluitur, primo quia *Iaſon loco citato à num. 66. cum ſequentibus*, contrarium docet, ſcilicet facta reſtitutione non ſolum venire rem ipſam, ſed fructus perceptos medio illo tempore, qui multa iura ad id adducit omninò videndos, ſecundo communis eſt diſtinctio inter reſtitutionem, quæ fit ex gratia, & ex iuſtitia, primo caſu procedit *textus in dicta auth. idem eſt de neſtorianis*, ſecundo vero non, & ſic reſtitutio fructuum, vt benè notat *Emanuel à Coſta in dicto §.& quid ſi tantum par.2. num.71. cum ſeqq. Fortun. num.163. Galiaula num.60.* & poſt alios *Couarr. lib.1. variarum cap.3.num.15.per totum*, ſic benè diximus in principio, vt ſi reſtitutio fieret ex iuſtitia, extendatur etiam ad vitam, & militiam de præterito debitam ſecus tamèn ſi fieret ex gratia, quia quæſita eſt primogenito.

Imò poſſet dici hunc ſecundogenitum ſimpliciter non recuperare ius vitæ, & militiæ, etiam in futurum, eò quod illa
27 æquiparatur vſufructui, qui extinctus ob capitis diminutionem non reuiuiſcit reintegrato, ſeù reſtituto vſufructuario, ex dictis per *Angel. & Raphael. Cuman. in l.ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapionibus*, quos recenſet *Iaſon ibi num. 104. & 106.* & ſequuntur *Decius conſ. 621. Caualcan. de vſufructu num. 233. Peregr. de iure fiſci lib. 5. titulo finali num.77. reſpondens obiectis per Iaſon loco cit.*

Tamèn reſponſio eſt euidens, quia dicta non procedunt in relicto annuo, & multiplicabili *Borgnin. Caualcan. loco citato,* arg. *l. ſi vſusfructus alternis, ff. quibus modis vſusfructus amittatur*, ſicuti quando legatum eſſet repetitum ſingulis annis, & toto tempore vitæ ex dictis per *Peregrin. loco citato,* in caſu noſtro agitur de vita,& militia, quæ omni anno naſcitur, indè licet ob delictum amiſerit præteritam,reſtitutus tamèn recuperat futuram, quæ naſcitur extincto delicto ob reſtitutionem.

Dubiũ tamen eſt caſu quo daretur confiſcatio bonorũ ſecundogeniti, an vita,& militia ei debita veniat ſub confiſcatione, & cõmunis eſt reſponſio diſtinguẽdo inter delictum commiſſum ante mortem patris, & poſt illius obitum, primo caſu dicendum eſt nullo modo confiſcari, ratio eſt, quia ſi retinemus opinionem illorum dicentium vitam, & militiam dari loco alimen-

mentorum, & non datur confiscatio illorum secundum doctrinam *Bartol. in l. cum Titium num. 3. ff. ad legem falcidiam, & in l. 1. col. finali vers. modo ego quaero, C. de privilegio dotis*, dicentis ius alimentorum fu-
28 turorum non posse in tertium transferri, & in proprijs terminis, docet *Bald. in l. corruptionem, C. de vsufructu, Caualcan. de vsufructu mulieri relicto sub nu. 238. vers. alimenta vero, Bossius in titulo de bonorum publicatione n. 72. Surdus de alimentis tit. 2. quaest. 15. num. 20. vers. & ex hoc, & titulo 8. priuilegio 59. sub n. 14. cum pluribus sequentibus*, & in *titulo 9. quaest. 33.* extendit etiam ad crimen lęsę Maiestatis, seù hæresis sequendo opinionem *Iulij Clari in §. finali quaest. 78. sub nu. 22. vers. & ex hoc.*

Si verò datur loco legitimæ, adhuc denegatur confiscatio, quoniam legitima non competit filio in vita patris, *l. 1. §. impuberis, ff. de collationibus*, sed solum debetur sub conditione si viuat tempore obitus patris,
29 at nulli dubium est sub confiscatione non comprehendi iura in futurum debita, & sub conditione, vt docet *Angel. de maleficijs verbo, & eius bona publicamus vers. & nota, ex textu in l. non ad ea cum glosa verbo praeses, ff. de condit. & demonstr. & in l. quoties in fine, vbi glosa, & Imola, ff. de nouat.* & benè explicat *Montan. in eleganti tractatu de regalibus titulo bona cõmittentium crimen lęsę Maiestatis à nu. 9. cum pluribus sequentibus*, eò quod numquam sub confiscatione comprehenduntur iura futura, iuxta notata in *l. si tibi mandauero, §. is cuius, ff. mandati, glosa in l. non adeò, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. 1. ff. eodem, Plotus cons. 130. n. 1. cum seqq. lib. 1. Peregrin. cons. 71. nu. 2. lib. 1.* & procedit licet illa bona futura causam habeant de præterito, *Natta cons. 472. n. 3. Ruinus cons. 133. Bossius in titulo de bonorum publicatione n. 8. Simanc. de catholica institut. titulo 9. n. 61. tom. 2. p. 2. tractatuum, Peregrin. de iure fisci titulo 5. n. 133. Surdus de alimentis titulo 8. priuilegio 59. n. 18. Mazon. decis. Florentiae 99. nu. 4. Farinac. quaest. 25. nu. 142.* & in his terminis decisum testatur *Mastrillus decis. 165.*

Sicuti non comprehenduntur sub confiscatione bona post publicationem quæsita
30 dicto, *§. is cuius, l. eius qui, §. si cui, ff. de testamentis cap. finali, §. cum autem de paenis lib. 6.* post multos videndi sunt *doctissimi illi duo viri, Amaya lib. 1. obseruat. cap. 11. num. 41.* & latè in *l. certa forma num. 33. C. de iure fisci lib. 10. Praeses Merlin. tomo 2. controuersiarum iuris cap. 20. per totum*, consequenter cum delictum commissum sit antequam fieret locus petitioni vitæ, & militiæ, dicendum est secuto patris obitu non comprehendi sub dicta publicatione, tàm si detur loco alimentorum, portionis hæreditariæ, quàm loco legitimæ.

Secundo verò casu cum delictum est commissum post obitum patris feudatarij, sic facto casu petitionis vitæ, & militiæ, adhuc inquam non comprehendi sub dicta confiscatione, sic decisum refert *Reg. Moles decis. 8. titulo de deuolut. Montan. de regalibus titulo bona contrahentium incestas nuptias in fine vers. refert quoque* eò quia vita, & militia sapit qualitatem feudalem, vt infra dicemus, & feuda non comprehenduntur sub publicatione bonorum ex-
31 cepto crimine læsæ Maiestatis, *Clarus in §. feudum quaest. 66. Cannetius in cap. si aliquem verbo aunotandam num. 17. fol. 213. Molfes. ad consuetud. Neapol. p. 4. de success. ab intestato quaest. 47. num. 17. cum seqq.* ratio est quia ea transeunt ad fiscum, quæ transitoria sunt ad hæredes extraneos, *l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, l. eorum, ff. ad leg. Iul. Maiest. & ff. de iure patronatus*, & in *l. libertorum, & in l. 1. vbi glosa, & Baldus, C. de bonis, quae liberis Bonacossa in suis quaestionibus criminalibus verbo confiscantur bona haeredis in fine, Suarez in suis regulis verbo confiscatio bonorum num. 265. Marius Muta decis. 20. num. 8.*

Quod intelligitur de feudo ex pacto, & prouidentia, nam hæreditariũ comprehenderetur sub confiscatione, cum transeat ad extraneos, ita *Afflict. in titulo quae sint regalia verbo damnatorum num. 46. Scrad. de feudis par. 9. cap. 9. num 17. Vultc. de feudis cap. 11. num. 176. lib. 1. Hartam. Pist. lib. 2. quaest. 15. par. 1. n. 42. Rosental. de feudis cap. 11. conclus. 12. in principio glosa 4. Gallup. in methodo feudali par. 4. cap. de iure confiscandi bona n. 5. & sequentibus.*

Imò *Reg. de Ponte in cap. 1. lect. 1. num 14. si vassallus feudo priuetur*, ait hæc omnia cessare si confiscatio bonorum fieret in beneficium fisci domini directi, quia tunc vnitur virtus directi dominij cum vtili existente penes vassallum, & de veritate huius dicti videndus est *Montan. de regalibus titulo bona committentium crimen laesae Maiestatis num. 13. & 15.*

Ex dictis oritur sequens dubium, de quo paucis ab hinc diebus interrogatus fui, commisso per quendam delicto,

ob

ob quod venit facienda publicatio bonorum, reperiuntur quædam bona exiſtentia intra fines bannientis alia verò extra illius
32 territorium, an hæc bona pertineant ad fiſcum bannientis, & reperio noſtrum de Marinis lib. 1. quotid. cap. 35. dicentem bona illa acquiri domino loci, vbi ſita ſunt, licet alius iudex banniuerit, allegat Bald. in l. mercatores num. 1. C. de commer. & merc. Alexand. Angel. Boſſium, Clar. & alios apud ipſum legendos & num. 2. allegat Carauit. in ritu 132. nu. 3. diſtinguentem inter mobilia, & immobilia, primo caſu bona applicantur fiſco bannientis, eò quod inhærent oſſibus banniti, bona vero immobilia domino loci quo ſita ſunt.

At ego aliter intelligo diſtinguendo delictum à delicto, & locum à loco, puta quidam commiſit delictum hæreſis, vbique punibile, tunc publicatio bonorum pertinet ad dominum loci quo bona ſita ſunt, iuxta doctrinam Bart. in l. 1. C. de Summa Trinit. & Fide Cath. col. penult. & vlt. ſic intellectam per Ioa. Andr. in cap. cum ſecundum de hæreticis in 6. ſequitur Nellus in prima part. 2. temp. quæſt. 17. Peregrin. de iure fiſci lib. 5. num. 138. verſ. ſed hic ſubſiſtendum, Montan. de regalibus titulo bona contrahentium inceſtas nuptias num. 16. in principio, ſic intelligunt Cepolla conſ. criminali 17. num. 37. Afflict. deciſ. 282. Farinac. in praxi criminali titulo de delictis quæſt. 21. num. 100. & 102. & alij de quibus Surdus dec. 280. num. 9. Dom. Reg. Capyc. Latro tomo 2. conſultat. 131. num. 32.

Si vero delictum eſt ſeculare, tunc videndum eſt ſi iuriſdictio ſit eadem in dictis locis, aut diuerſa, & ſeparata exiſtens ſub diuerſis dominijs, primo caſu ſi confiſcatio datur de iure communi, & tunc omnia bona delinquentis confiſcantur vbique ſita ſunt, ex dictis per Cepoll. dicto conſ. 17. nu. 38. & executio datur iudici loci. vbi bona ſita ſunt, arg. l. à Diuo Pio, §. primo, ff. de re iudicata, cap. vrgentis, vbi Felin. extra de hæreticis, ſi vero confiſcatio, ſeù bonorum publicatio fieret ex aliqua lege particulari illius ciuitatis, non trahitur ad bona alibi ſita licet ſit ſub eodem dominio, arg. textus in cap. vt animarum de conſtitut. lib. 6. l. finali, ff. de iuriſdict. omnium iudicum, l. 1. ff. de tut. & curat. & in l. neque, C. qui dare tut. notant Nellus loco citato, Boſſius in titulo de publicatione bonorum nu. 62. Peregr. loco citato nu. 137.

Secundo caſu ſi iuriſdictiones ſint ſe-
33 paratæ, puta Regnum Hyſpaniarum, & Galliæ, aliqui dicunt bona ſpectare ad fiſcum loci quo bona ſita ſunt, licèt alibi cōmiſſum ſit delictum, & ille iudex banniuerit, ita Bald. in l. ex facto, ff. de hæredibus inſtituendis, Alexand. conſ. 31. n. 1. vol. Aretinus conſ. 10. col. vltima, Roland. à Valle conſ. 78. nu. 12. vol. 2. Burſat. conſ. 43. nu. 14. Menoch. conſ. 147. vol. 2. nu. 54. Boſſius in titulo quæ ſint regalia num. 15. Angelus de maleficijs gloſa, & eius bona publicamus nu. 5. vbi additio, Afflict. dec. 282. n. 16. expēdentes textum in cap. cum ſecundum de hæreticis, & in cap. fælicis de pœnis lib. 6. dicentes fiſcum loci quo bona ſita ſunt capere illa tamquā vacantia, dummodo publicatio fiat iuxta iuris communis diſpoſitionem.

Alij tamen melius dicunt bona alibi ſita non confiſcari tam à fiſco bannientis, quia eius iuriſdictio non extenditur extra fines ſui territorij, iam quod iuriſdictiones ſunt ſeparatæ, quam loci quo bona ſita ſunt, cū offenſus non dicatur dominus ob delictum extra ſuum locum commiſſum, ita docent Paul. de Caſtro conſ. 319. col. 2. vol. 1. Butrens conſ. 62. Ludou. Bolog. conſ. 32. Nellus de bannitis par. 2. temp. quæſt. 17. plures alij quos refert, & ſequitur Peregr. dicto lib. 5. titulo 1. n. 138. verſ. ſed hic ſubſiſtendū, Môtan. loco citato num. 19. circa finem, neque valet ratio illorum dicentium fiſcum capere tamquā bona vacantia, quia non vacant, dum in illa prouincia capax eſt bonorum, quia bannum non operatur extra fines ſui territorij.

Et iura adducta per eos nihil probant,
34 quoniam textus dicto cap. fælicis, in quo ponitur caſus publicationis bonorum occiſo Cardinali, & aliarum pœnarum mentionatarum, ſolum dicit publicari bona in beneficium fiſci, non exprimendo de omni fiſco, ſic poſſet intelligi de fiſco Eccleſiæ, qui caperet bona in eius territorio ſita, ſunt verba (quicquid etiam in bonis inuenitur ipſius fiſci, vel Reipublicæ dominio applicetur,) vel ſecundo poſſet reſponderi dato, quod omnia bona vbique ſita applicarentur omni fiſco, eſſet rationabilis diſpoſitio, eò quod tale delictum enormiſſimum reputatur ob tantam dignitatem Cardinalitiam, ita vt dixerunt Doctores textum in dicto cap. fælicis comprehendere etiam iniuriantes Cardinalem, Ioan. Anania in cap. 1. col. 4. de maledictis, Felin. cap. non dubium nu. 5. de ſententia excommunicationis, Hieronym. Manfred. de Cardinal. deciſ. 205. Iacobat.

de

de cocilijs lib.1.col.1.lit.B.fol.39. licet in hoc aliqui contrarium dicant, vt videndi sunt post alios *Alterus de censuris lib.5. disp.12. can.4.qu.2 tomo 1. Alban. de Cardin. qu.42. priuilegio 7. P. Diana p.5.tract.2. resol.80. vers.verùm difficultas est*, comprehendit tamen dictus *Textus* omne personarum genus nullo excepto, etiamsi esset Imperator, vt norant *Gigas de crimine lesæ Maiestatis lib.1.q.5.nu.10. Gambacurta de immunitate lib.5.cap.40. num.5.* & sic cùm talis reputetur excommunicatus interdictus, & à gremio S.R.E. expulsus, nullo modo potest bona possidere, proinde omnis fiscus capere poterit illius bona saltem tamquàm vacantia.

Textus verò in dicto *cap. cum secundum de hæreticis lib.6. eodem modo* loquitur, scilicet applicanda esse bona illo fisco, eò magis quia in dictis iuribus expresè hoc statuitur, sic non erit facienda generalis dispositio ad alios casus.

Notandum est etiam vitam, & militiam non fore dandam filio secundogenito ex
35 iusta causa per patrem exhæredato, sic docent *Petrus de Monteforte in constit comitibus sub num.2. Afflict. in cap.1.§.præterea ducatus num.52. de prohibita feudi alienat. per Feder. Camill. Salernus in consuetud. in omnibus lit.B. vers.contrarium est verius sub titulo de alimentis præstandis, Caputus in consuetud. si moriatur par. 2. num.16. Reg. Rouitus in prag.25. num.13. de feudis, Gizzarel. decis.37. num.39.in fine, & num.87. vbi Didacus de Mari in addit.num.14. Mele num.21. Capan. de vita, & militia quæst.13. Petrus de Gregor. de vita, & militia qu.4. num.10. vbi Mastrill. in addit. lit. G.* ratio est quia filius potest ex iusta causa exhæredari per patrem à legitima, *§. aliud quoque capitulum auth. vt cum de appellatione cognoscitur*, & priuari potest etiam alimentis ob ingratitudinem commissam, *Gremens. sing.20. Marsil. sing.413. Ripa in l. finali num.205.C.de reuocand. donat.Costa de remedijs subsidiarijs remedio 106. nu.11.* ergo siue vita militia datur loco legitimæ, siue alimentorum semper ex iusta causa poterit pater filium secundogenitum exhæredare ab illa.

Vltimò aduerti debet hanc præstationem vitæ militiæ extingui per mortem
36 secundogeniti post patrem, neque ius illud quæsitũ transmitti ad filios suos, neque accrescere alijs fratribus, sed extinctam remanere in beneficium primogeniti, *glossa in dicta constitut. comitibus, vers. prædicta, vbi Andreas col.3. vers. item nunquid, & Afflict. num.12. Consiliar. de Georgio allegat. 21. num.43. Minadous cons.2. in fine, Montan. dicto §.præterea ducatus num.138.* secus autem si decessisset ante obitum patris, tunc transmittit ius illud petendi ad filios suos, *Petrus de Gregorio de vita, & militia quæst. 4. num.11. in fine, vers. & sic ex his infertur, Præses de Franchis decis.542. de Georgio allegat.9. num.24. Reg. Tappia decis. Sacr. Consil.44 num.1. Nouarius in collect.107. num.11. ad pragm. Gallup. in methodo feudali part.tertia cap.4. numer.37. Thorus in compendio par. prima, verbo vita, & militia, & par.3. sect. 3. eodem verbo, Giurba ad consuetud. Messan. cap.1. glosa 2. par. 1. num.76.*

Ex quibus dictis colligitur non benè processisse *de Marinis loco citato*, sic simpliciter nulla adhibita distinctione, imò quæstio ab ipso proposita sapit quid difficultatis, eò quòd concesso mero imperio
37 simpliciter non venit ius confiscandi bona burgensatica, seù feudalia, vt aduertit *Afflict. in titulo quæ sint regalia verbo condemnatorum nu.39.* & licèt *Afflict. dec.282.* contrarium decisum referat, attamen ibi Comes alifij habebat in specie Ius confiscandi bona, vt aduertit idem *Afflict. num.15. vers. dicebat*, & decisio relata per *Capiblanch. de Baronibus in pragm.8. par. prima num.209. & 210. in nouis* rectè procedit cùm fuerit dictum Barones habentes merum imperium posse agnoscere de delictis quibus est annexa pœna publicationis bonorum, sed non fuit dictum publicationem bonorum cedere lucro Baronis, quæ benè aduertit *Montanus loco citato num.17. per totum.*

Sed difficultas est in crimine rebellionis commisso per primogenitum, ob quod
38 fuit feudo priuatus, an extinguatur peritio vitæ militiæ in personam secundogeniti, & reperio *Francisc. de Amicis in repetit.cap.1.de his, qui feudum dare possunt, fol.26. & propriè fol.27. vers. contrarium* dicentem amitti, seù extingui hoc ius vitę militiæ, assignantem rationem, quia illa datur ob feudum, & vti ab illo exclusus, vt ex *Andr.in prælud.quæst.2.post num.30.& in cap. 1.vers.& si dominus post num.9.de milite vassallo*, quod ius resolutum ex deuolutione feudi in beneficium domini.

Contrariam tamen sententiam amplexi fuerunt *Capanus de vita, & militia*

queſt.29. Gallup. dicta par.3. cap.4. num.6. Reg. Reuerter. deciſ.45. vol.1. & deciſ.4. num.5. vol.2. Bilotta concluſione feudali 14. num.12. cum qua ego pertranſeo, & licet *Capanus* certum adducat fundamentum mihi vero non plene ſatisfacit, proinde hanc conſidero rationem, certum enim eſt feudo deuoluto ad Regem ob aliquod cri-
69 men, onera per illum contracta extingui ex dictis per *Oſaſcum deciſ.155.num.9.verſ. his tamen* ex regula illa reſoluto iure datoris reſolui ius acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de pignoribus cap.1. §.rurſus de controuerſia inueſtiture cap.1.§. rurſus quibus modis feudum amittatur*, & videndi ſunt poſt alios *Conſiliar. Carleual. tomo 2. de iudicijs lib.1. titulo 3. diſput.23. per totam*, vbi latè, & doctè more ſuo hoc pertractat, *& Larrea allegat. fiſcali 22. per totam*, tamen inter limitationes quas habet hæc regula videndas apud *Capyc. in inueſtitura feudali verſ. feudorum deuolutio pag.159. Roſental. de feudis cap.9. queſt.16. num.18. & latè concluſ.* 18. multa dicit *Reg. Conſtantius in l.1.C.de pœnis fiſcalibus lib.10. num.145. cum ſequentibus*, vna eſt quoties onera fuiſſent contracta occaſione ipſius feudi, & ſic neceſſariè, tunc tenetur Dominus, ita *Freccia de ſubfeudis auth.29. num.10. Brunus conſ.104. Mandell. conſ.290. num.16. & conſ.209.nu. 12. Piſtor.queſt.6.num.70.* latè *Reg.de Ponte deciſ.4. num.28.cum ſeqq. Domin.*Reg.Capyc. *Latro tomo 1.conſult.34. num.24. 25. 26. &* 27. licet feudum perueniſſet ad agnatos, *Iacobin. de Sancto Georgio de feudis verſ. dicti vaſſalli num.39. Lanar. conſ.80.nu.23. Reg.de Ponte deciſ.4.num.28.cum ſequentibus verſ.& ſi attendamus, Regens Conſtantius dicta l.1.num.146. Galluppus dicto cap.5. nu.* 56. in caſu noſtro, hoc onus vitæ militiæ non eſt contractum ſuper feudum voluntariè per primogenitum, ſed neceſſariè, vt feudo ſuccedere poſſet, conſequenter licet illud reddat ad dominum, non extingui debet onus vitæ militiæ, quod datur ſecundogenito ratione excluſionis.

SVMMARIVM.

1 *Vita, & militia eſt onus feudi, licet præſtetur ex fructibus illius non vero ex proprietate.*

Ideo feudum non poterit vendi pro debito vita, & militia.

Nec poterit ſuper illud fieri executio.

2 *Feudum non poterit dari ſecundogenito in ſolutum pro debito vita, & militia, ſed ſi fuerit datum, poterit ſecundogenitus retinere, quouſque ſequatur ſatisfactio.*

3 *Vita, & militia parit hypothecam ſuper feudum.*

4 *Creditor poterit retinere rem ſibi nulliter traditam pro ſuo credito.*

5 *Feudum poteſt vendi pro ſoluenda vita, & militia præterita, ſi fructus ad ſolutionem non ſufficerent.*

6 *Immiſſus per Iudicem in poſſeſſionem cuiuſdam rei, dicitur immiſſus loco pignoris non dominij.*

7 *Intereſſe datur in Regno noſtro, licet non fuerit probatum.*

8 *Fructus percepti per ſecundogenitum ex feudo ſibi nulliter tradito computantur cum meliorationibus per ipſum factis.*

Sic computantur per omnem alium ius poſſeſſionis tantùm habentem.

9 *Pretium meliorationum non attenditur, niſi ſolum quod fuerit expenſum ſi meliorationes ſint maioris æſtimationis ſecus ſi minoris, quia quod valet tantum iudicaretur, ſed videas* num. 11. *vbi diſtinctio, &* num.13.

10 *Explicatur* textus in l.domos, ff.de leg.1.

12 Textus in l.in fundo, ff. de rei vindicatione, *non procedit, quoties res auocatur iure creditoris.*

14 *Poſſeſſor malæ fidei repetit ſolum expenſas neceſſarias.*

Sic emptor feudi ſine aſſenſu ſolum has expenſas repetit.

15 *Affertur opinio* Cuiacij *dicentis de æquitate malæ fidei poſſeſſorem adhuc repetere expenſas vtiles, ſed remiſſiuè.*

16 *Ponderantur* iura in l. ſi in aerea, ff. de condic. indebiti, & in l. exceptionem §. ſi pars, ff. eodem titulo, *ſed concordantur.*

17 *Conductor domus, vel emphiteuta facta reſtitutione poterit petere meliorationes factas in re locata, vel data in emphiteuſim l*

18 *Ponderatur* textus in l. ſi me, & Titium, ff. ſi certum petatur.

19 *Creditor mariti pro frumento tradito in alimoniam familiæ poterit agere contra vxorem illius.*

Idem dicimus pro penſione domus, vt vxor poſſit adſtringi ad ſolutionem.

20 *Affertur intellectus* ad legem ſi me, & Titium Gomeſij, *& ab* Authore *refellitur.*

21 Poſ-

21 *Possessor rei poterit retinere propter meliorationes ibi factas.*

Vndè poterit illas opponere in executione sententia contra ipsum lata, & executio impeditur.

Quod intelligitur si meliorationes fuissent probata, & valor illarum esset liquidus.

Et hoc remittitur iudicis arbitrio.

Sic locum non habet si in sententia fuerit dictum solutis prius meliorationibus.

22 *Ablatiui absoluti conditionem important.*

23 *Soluere non dicitur dando fideiussores, quod distinctiuè accipit* Author.

24 *Meliorationes quomodo probantur remissiuè.*

25 *Vita, & militia erit præstanda ex omnibus fructibus feudi.*

26 *Fructus feudi ex solo separati pro illo primo anno non dicuntur feudales, ideo diuidendi inter fratres.*

27 *Primogenitus an possit grauari, vsque ad quantitatem fructuum remissiuè.*

28 *Vita, & militia præstatur etiam de solo titulo quod habet feudatarius; licet* Author *contradicat.*

Præstatur etiam de pice, niue, quarterijs, sicut, & releuium.

29 *Fructus dicuntur deductis expensis, tributis, & collectis.*

30 *Vita, & militia non diminuitur per solutionem adoha.*

31 *Releuium soluitur nulla facta deductione expensarum, licet alias contrarium fuerit decisum.*

32 *Releuij solutio fuit introducta ex quadam consuetudine.*

33 *Vita, & militia non solum præstatur de fructibus perceptis, sed etiam percipiendis.*

34 *Vita, & militia non debetur ex prouentibus iurisdictionis.*

35 *Adiutoria debita Baronibus, non dantur habentibus iurisdictionē criminalem tantum.*

36 *Prouentus iurisdictionis non connumerantur inter fructus.*

Nisi castrum reperiatur locatum.

37 *Adiutoria dantur Baroni habenti iurisdictionem ciuilem tantum.*

ARGVMENTVM.

Explicatur de quibus fructibus præstanda est vita, & militia, quid si possit feudum dari insolutum per primogenitum secundogenito pro debito vitæ, & militiæ, & quomodo æstimantur meliorationes factæ forsan in illo, vbi plura iura concordantur, aliaue notabilia referuntur.

Bottil. de Success.

THEOREMA. CXI.

Sermo fuit institutus de personis, quibus vita, & militia præstatur, quibusue denegatur, necesse est nunc disserere, de quibus fructibus feudi erit tradenda, licet enim *Doctores* dicant vitam, & militiam esse onus
1 feudi, ex dictis per *Mirad. decis.* 10. *num.* 4. *circa medium vers. nec obstat*, notant *Fabius de Anna cons.* 4. *n.* 69. & 70. *cons.* 6. *nu.* 14. & 15. *in fine* ac alij relati per *Capan. de vita, & militia quæst.* 6. à *num.* 5. & ante eos docuit *Andreas in dicta constit. comitibus in* 2. *lectura in principio*, quem secuti fuerunt *Paris de Puteo de reinteg. feudorum titulo de finibus feudi cap.* 4. *num.* 7. *Petrus de Gregorio de vita, & militia quæst.* 3. à *num.* 1. *Camer. in cap. Imperialem fol.* 102. *à tergo sub lit. M. vbi Capyc. col.* 101. *Cannet in cap. volentes fol.* 100. *vers. est etiam onus col.* 1. *num.* 10. *Cumia in cap. si aliquem verbo onere n.* 3. *Bammac. in cap. qui clericus num.* 192. *si de feudo defunct. Molfes. cons.* 9. *n.* 11. *Amatus cons.* 12. *nu.* 15. *Consil. Marcian. dicto cons.* 56. *sub n.* 3. *vol.* 1. quod colligitur ex altero loco *Andr. in cap.* 1. §. *quid ergo vers. vel esset onus feudi de inuestitura de re aliena facta*, vbi inter alia onera feudi per ipsum enumerata, ponitur onus vitæ, & militiæ.

Tamen nulli dubium est præstandam fore ex quantitate fructuum, vt colligitur ex *glosa dicta constitut. comitibus*, ex *Napod. in consuetud. & si testator num.* 33. quos recenset *Gallup. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 65. & 67. & quādo dicimus debere ex feudo, intelligitur ex fructibus, non ex proprietate illius, sic dicimus non posse illud vendi pro debito vitæ, & militiæ, docent *And. & Afflict. in dicta constitut. comitibus Intrigliol. de feudis cent.* 1. *quæst.* 57. *n.* 54. inde executionem sententiæ fieri haud posse super ipsum feudum, sed solum super fructus decisum refert *Milazes. decis.* 5. *num.* 40. *lib.* 1. *Giurba decis.* 24. *sub num.* 24. *Intrigl. dicta quæst.* 57. *num.* 44. *Gallup. dicto cap.* 4. *num.* 7. colligentes ex *Afflicto dicta constitut. comitibus n.* 22. ex *Paride de Puteo dicto c.* 40. *n.* 19. illosque secutus fuit *Petrus de Gregor. quæst.* 10. *nu.* 1. & *quæst.* 11. *n.* 7. *de vita, & militia.*

Imo prohibetur primogenitus dare feudum insolutum, & pro insoluto secun-
2 dogenito pro debito vitæ, & militiæ, quod si dederit, poterit retineri, donec quantitas debita soluta fuerit, *Capyc. decis.* 11. *col.* 2. *Petrus de Greg. dicta quæst.* 10.

Molfeſ. conſ.9 num. 20.Gallup. dicto cap.4. in fine, ratio eſt, quia creditori hypothecario datur retentio rei obligatę licèt ceſſet cauſa, quaſi fuerit res illa creditori aſſignata, pro alio tamèn credito, colligitur ex *textu in l. vnica*, C. *etiam ob Chirographum*, eſt doctrina *Bart. in l. ſolutum in fine, ff. de pignoratitia act.* ſequuntur *Neguſant. de pignoribus p.2. memb.4. num.129. Barboſa in l. diuortio, §. interdum nu.2 ff. ſoluto matr. Pacific. de Saluiano interdicto inſpect.4. cap.1. num. 224.* latè probat, & extendit *doctiſſimus Mercul. Merlin. de pignorib. lib.4. tit.5. qu. 188. per totam, Fontanell. dec.208. num.18. & 29. Canaler. deciſ.607.*
3 *Greg. XV. deciſ.254.* ſed fruter ſecundogenitus habet hypothecam ſuper feudum pro vita, & militia, notant *Afflict. dec.162. n.2. Præſes de Franch. dec.714. n.1. Barbat. de aſsiſtentia gloſa 12. nu.124.* cum alijs ſuo loco adducendis, conſequentèr poterit illud retineri pro tali debito.

Neque poſſet replicari, ſub prætextu, quod res illa tamquam nullitèr data inſolutum retineri nequeat, eò quòd retentio procedit etiam in hoc caſu, conſtat
4 ex *textu in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condictione indebiti*, vbi dicitur, quod etſi datio inſolutum facta pro maiori quãtitate debiti nulla ſit, poterit tamen creditor rem illam retinere, in illis verbis (*ager autem retinebitur, donec debita pecunia ſoluatur*) & latè poſt multos probat *Surd in deciſ.46. per totam, vbi additio*, notant *Gratian. tomo 1. diſcept. foren. cap.16. n.36. Card. Caual. dec.543. nu.1. Rota Romana dec.316. nu.6. par.4. in recent. & dec.411. nu.20. p.5. Thomat. dec.19. nu.5. cum ſeqq. & deciſ.115. num.14.* latè probat poſt alios *Mercul. Merlin. de pignoribus lib.1. titulo 3. quaſt 24. Horat. Barbat. in prag. de aſsiſtentia gloſ.2. à n.36. cum ſeqq. Maſtrill. deciſ.88. Anton. de Amato lib.1. variarum cap 44. per totum*, conſequentèr dicendum erit in caſu noſtro poſſe retineri feudum inſolutum datum per primogenitum ſecundogenito pro debito vitæ militiæ, licèt nulla iudicetur dicta datio.

Verum tamèn eſt pro debito vitæ militiæ præteritæ non in futurum debendæ
5 poſſe feudum vendi, docent *Cannet. vbi ſupra num.8. Giurba loco cit. Milaneſ. dicta deciſ.5. num. 38.* licet hoc intelligerem quando fructus non ſufficerent pro illa ſoluenda, ex dictis per *Cum. dicto cap. ſi aliquem verbo antiquis à num.58. vſque ad 553. in fine*, ſicut poterint vendi fructus feudi ad illam ſoluendam, *Paris de Puteo vbi ſupra num.20. Intrigliol. num.44. Petrus de Gregorio quaſt.10. de vita, & militia num.1.*

Aduerti tamèn debet, quod ſi Iudex immiſiſſet in poſſeſſionem feudi ſecundogenitum, non intelligitur immiſiſſe in
6 cauſam dominij, ſed pignoris, ex dictis per *Cinum in l. incendium in fine*, C. *ſi certum petatur*, deciſum refert *Afflict. dec.373. Reg. Sanfelic. dec.118.* dicentes creditorem immiſſum per Iudicem in aliquam rem intelligi loco pignoris non dominij, proinde fructus iſto medio tempore percepti cõputarentur in ſortem, arg. *l. ſi dominiũ*, *C. de pignor. & l.1. C. de diſtract. pignorum.*

Tamèn *Vrſillus in addit.* docet, quod ſi creditor eſſet perſona ſolita negotiari, cui deberet præſtari intereſſe, computatio non fieret in ſortem principalem, ſed intereſſe principalitèr habito reſpectu ad quantitatem debitam pro tali intereſſe, at cum in Regno noſtro paratæ ſunt emptiones, vndè datur intereſſe, etiam non
7 facta tali probatione, ex dictis per *Reg. Ronitum in prag.1. num.45. & 46. de vſuris*, tradit *Gattus de credito cap.2. titulo 7. num.1757. & ſeq. Præſes Merlin. tom.1. contron.43. nu.3.* & ſic practicari in Regno Siciliæ, teſtatur *Giurba dec.85. in fine*, dicetẽ primo loco fieri computationem in intereſſe debitum, cùm præſtetur in vita, & militia, vt ſupra dixi, ſi verò aliquid remaneret extinctio fieret de ſorte.

Ex dictis dubitabilem exiſtimo ſententiam *Capani de vita militia quaſt.40. n.23.* dicentis, quod ſi ſecundogenitus feciſſet meliorationes in feudo, non teneretur fru-
8 ctus perceptos computare cum illis, cui addo *Camill. Salern. in conſuetud. quod ſi aliquis verbo vita, & militia lit. C. titulo de alimentis præſtandis, Maſtrill. in addit. ad Petrum de Gregor. de vita, & militia qu.10. lit. B. Molfeſ. dicto conſ.9. nu.21.* eò, quòd ſupra probaui talem adiudicationem, ſeù immiſſionem factam per Iudicem non tranſtuliſſe dominium, ſed ſolùm poſſeſſionem quandam, ſic etiam dationem inſolutum factam per primogenitum tamquam nullam, conſequentèr fructus perceptos computari cum meliorationibus, ſtante doctrina communitèr recepta docente fructus imputari in meliorationes, quoties fuerint factæ per merum poſſeſſorem nullum dominij titulum habẽtem, &

ſi

ſi reuocabilem; vt ſic concordando iura
in l. ſumptus, vbi Bartol. ff. de rei vindicatione, l. inſulam, §. fructus, vbi ſcribentes, ff. ſoluto matrimonio, cap. ad noſtram in fine de rebus Eccleſiæ non alienandis, cum lege deducta in principio, ff. ad Sen. Conſ. Trebell. l. vnica, §. ſin autem, C. de caducis tollendis, docent gloſa in l. emptor verbo ſuperfluum in vltim. quæſt. ff. de rei vidicat. quam ſingularem appellant Bartol. Baldus, Angel. alijque ibi, Iaſon. in l. fin. §. ſed quia noſtra in fine C. communia de legatis, Cremenſ. ſing. 106. Nacta conſ. 256. nu. 3. Neguſan. de pignoribus par. 5. membro 4. nu. 12. cum tribus ſeq. Socinus iun. conſ. 182. n. 35. vol. 2. Boer. dec. 44. Capyc. deciſ. 93. Afflict. dec. 87. n. 6. & 7. Caualcan. deciſ. 44. n. 61. Gratian. diſcept. 193. n. 4. Ludou. dec. Peruſ. 58. n. 12. Chriſtoph. Mar. deciſ. Senenſi 99. n. 11. Rota Romana in recentioribus par. 2. dec. 359. nu. 5. in fine, & nu. 6. Thomat. deciſ. Maceraten. 61. nu. 40. & 41. Fuſar. de ſubſtit. 669. Peregrin. deciſ. 6. num. 3. Michael Ferrer. 3. p. obſeru. cap. 158. Cancer. par. 1. variarum titulo de trebellianica, & falcidia à num. 34. cum ſequentibus, & par. 3. cap. 6. de acquirendo rerum dominio à nu. 112. cum ſequentibus, Gama deciſ. 310. n. 5. Perſonalis de adipiſcenda poſſeſſ. nu. 681. & ſeq. vſque ad nu. 991. vbi latè, Anton. Monacus de recta feudi interpretat. cap. 66. num. 61. igitur ſi titulus eſt ſolus iure poſſeſſionis, quomodo denegabitur imputatio?

Ex quibus tria dubia oriuntur, & primum, iam quod ſecundogenitus fecit meliorationes in feudo, illaſque repetit, quod nam tempus attendendum ſit ad æſtimandum pretium illorum, præſens an quo factæ ſunt, & in hoc communis eſt reſponſio attendi pretium, quod expenſum eſt, non verò in quantum res illa
9 fuerit meliorata, putà ſi expenſi ſint centum, & res meliorata fuit in biſcentum, ſoli centum petuntur, ex Textu in l. in fundo, ff. de rei vindicat. in illis verbis (& ſi plus pretij fundo acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt,) & ſi res fuerit meliorata in quinquaginta iſti ſolùm erunt tradendi, ſic docent gloſa, & Doctores in dicta l. in fundo, Abbas in cap. 1. de reſtitut. in integr. num. 4. & in cap. quod quibuſdam num. 9. de fideiuſſoribus, Falinus in cap. cum cauſa col. penult. verſ. ſumpſus de re iudicata, Cagnol. in l. 2. num. 176. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Paul. de Caſtro conſ. 270. n. 3. circa medium lib. 2. Nacta conſ. 256. nu. & conſ. 321. n. 11. Menoch. conſ. 258. num. 53. & conſ. 454. nu. 5. & 6. Caball. conſ. 144. nu. 180. lib. 1. Neguſan. de pignorib. memb. 4. p. 5. n. 11 Valaſcus de iure emphiteu. quæſt. 25. nu. 28. Menoch. de arbitrarijs iudicum caſu 258. numer. 61. Garzia de expenſis cap. 24. Cancer. par. 1. variarum dicto titulo de Trebellianica num. 38. verſ. eſt enim regula, Barbatus in prag. de aſsiſtentia gloſa 3. num. 77. & 78. Mareſcot. lib. 2. variarum cap. 114. num. 8. Giurba ad ſtatuta Meſſan. cap 15. gloſ. 12. p. 1. nu. 5. Mangil. de euictionibus quæſt. 153. num. 25. & de imputa. quæſt. 136. n. 37. & 38. Rota Romana diuerſorum dec. 186. n. 5. par. 2. & deciſ. 650. num. 2. & 3. par. 2. in recentior. Seraphin. dec. 898. num. 1. Capycius dicta deciſ. 93. Thomat. dicta deciſ. 59. num. 48. & 59. Theſaur. deciſ. 251. Magonius dec. Floren. 33. Cornazzan. deciſ. 101. his omnibus non adductis docet Domin. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 133.

Vndè opinio illorum dicentium attendi pretium tempore reſtitutionis, vt docent vigintiquinque Doctores relati per Menoch. dicto caſu 258. num. 51. Gaillus lib. 2. obſeru. 121. num. 12. Card. Tuſcus practicarum verbo melioramenta concluſ. 176. Anna ſing. 182. de Amatis deciſ. Marchiæ 231. num. 5. Muta deciſ. 51. num. 10. Magon. deciſ. Floren. 51. num. 3. Grat. deciſ. Marchiæ 225. num. 18. Peregrin. deciſ. Patauina 64. num. 4. Barzius deciſ. Bononiæ 33. num. 15. procedit attentis terminis ſuper allatis, ſcilicèt ſi minus valent, at ſi augumentum fuerit factum, attenditur pretium quod verè fuit impenſum, iuxtà terminos dictæ legis in fundo.

10 Ex quibus oritur reſponſio ad textum in l. domos, ff. de leg. 1. eò quod ibi nõ explicatur, quod tempus fore attendendum ad æſtimationem pretij, vt inſinuant verba textus ibi (domos hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis extructas ex cauſa fideicommiſsi poſt mortẽ hæredis reſtituendas boni viri arbitratu ſumptuũ rationibus deductis, & ædificiorũ quantitatibus æſtimatis reſpondi) ergo ſi nulla fit explicatio tẽporis erit intelligẽdus text. ille, iuxtà diſtinctionem ſupradictam.

Nihilominùs ego, veriorem exiſtimo
11 diſtinctionem Ruini conſ. 14. col. 3. in fine, & col. ſequenti lib. 4. Rolandi conſil. 28. numer. 18. lib. 4. dicentium fore diſtinguendum, inter meliorationes factas iure poſſeſſionis tantùm, & iure dominij, licèt reuocabilis, primo caſu, putà in ſimplici bonæ fidei poſſeſſore, procedit opinio de qua ſupra, ſecundo verò caſu, putà in

marito

marito, qui fecit meliorationes in fundo
dotali, in hærede grauato ſub conditione,
qui nunc dicũtur domini, ſed reuocabiles,
& tunc æſtimatio facienda erit attento tē-
pore reſtitutionis, ſiue res diminuatur, ſiue
augeat, eandem diſtinctionē amplexi ſunt
Conar. lib. 1. variarum cap. 8. nu. 3. Mareſcot.
d. cap. 114. nu. 10. Valaſcus d. quæſt. 25. n. 28.
verſ. cæterum, Molina de primogen. lib. 1. c. 26.
num. 13. Surdus de alimentis titulo 5. qu. 11.
num. 41. & titulo 6. quæſt. 8. nu. 18. Mangil.
& Giurba locis citatis, Theſaur. Gratian.
Franch. Seraphin. ac omnes alij in prima
ſententia citati, quibus addo *Reg. Sanfelic.*
deciſ. 108. vol. 1. Cancer. par. 3. variarum c. 6.
de acquirendo rerum dominio nu. 123. ratio
diſparitatis eſt, quia cum ille fuerit ſolùm
bonæ fidei poſſeſſor, non debet locuple-
tari in ſolo alieno, iam quod illud incre-
mentum prouenit ab ipſo ſolo, quod do-
mino cedit, prout ex *Bart. Paulo de Caſtr.*
& alijs firmat *Cauale. in addit. ad deciſ. 28.*
num. 2. & 4. Barz. deciſ. 23. num. 16. verſ. in
quorum omnium, proindè ſolùm, quod im-
pendit petere poterit, non quod res pretio-
ſior facta eſt, at cùm fuerit dominus licet
reuocabilis acquirit ex re illo tempore ſua
ideò non mirum ſi pretium quãti nunc va-
let, repetit.

Vndè Sacrum Conſilium apud *Præſi-*
dem de Franch. deciſ. 38. in fine, verſ. item
12 *aduertendum*, decidit *textum in d. l. in fun-*
do, non procedere, quando res auocatur
per creditorem, eò quòd, qui fecit melio-
rationes dominium habebat, indè augu-
mentum illarum ipſi cedere debet, & licèt
nouiſſimè contrarium fuit deciſum in eod.
Sac. Conſ. vt teſtis eſt *Conſil. Arias de Meſa*
lib. 1. variar. cap. 49. nu. 26. tamen ibi fuit
alia cauſa conſiderata, vt ait *num. 29.*

Vndè dicendum oritur in caſu propo-
ſito, quod erit attendendum pretium me-
liorationum non habito reſpectu quanti
nunc res pretioſior facta ſit, ſed ſolũ quan-
tum expenſum ſit, quoniam vt diximus
immiſſionem factam Iudicis authoritate
aliud non importaniſſe, niſi ſolam transla-
tionem poſſeſſionis non dominij.

Quæ dicta à fortiori procedunt, ſi me-
liorationes conſiſtant in prædijs ruſticis
13 putà in plantandis vitibus, & arbori-
bus, quoniam incrementum recipiunt à
ſolo, proinde attenditur pretium expen-
ſum, vt ex *Bartol. Paulo de Caſtro*, & alijs
firmant in ſpecie *Tiraquell. de retractu*
conuent. §. 7. gloſa 1. num. 8. Gabriel. com-
munium concluſ. 1. tit. de acquirendo rerum
dominio nu. 13. Carpan. ad ſtat. Mediol. c. 417
num. 749. Gama deciſ. 137. num. 7. Barzius
deciſ. 23. num. 16. in fine, de Marinis dicto
cap. 133. num. 3. Rota Romana deciſ. 81. im-
preſſa apud Pacificum de Saluiano interdicto,
Vrſillus ad Afflict. deciſ. 87. num. 3. Thomat.
dicta deciſ. 59. num. 94. Anto. Monacus de re-
cta feudi interpretatione cap. 66. num. 46. ha-
bita etiam ratione temporis quo plantatio-
nes factæ fuerunt per homines artis peri-
ros, iuxta *textum, & gloſam in §. qui au-*
tem de rebus Eccleſiæ non alienandis, Sola ad
conſtitut. Sabaudiæ titulo de executionibus glo-
ſa 9. num. 19. Menoch. de arbitrarijs caſu
503. *num. 14.* Mangil. *de euictionibus dicta*
qu. 153. nu. 29.

Et ſi loquamur de inſolutum datione
facta per primogenitum, maior eſt diffi-
cultas, quoniam cum aſſenſu non ſit robo-
rata, iudicatur poſſeſſor malæ fidei vulga-
tis iuribus, at poſſeſſor malæ fidei non re-
14 petit omnes expenſas, ſed tantum neceſ-
ſarias non vtiles, iuxtà diſtinctionem *Bar-*
toli in l. in fundo, ff. de rei vindicat. & in
l. ſi in aerea, ff. de cond. indebiti notant *Gra-*
tus conſ. 42. num. 29. lib. 2. Angelus in l. ex ar-
gento, ff. de condict. furtiua, & colligitur ex
l. domum, C. de rei vindicat. in illis verbis
(*malæ fidei poſſeſſores eius quod in rem alie-*
nam non eorum negotium gerentes quorum
res eſt, nullam habent repetitionem, niſi ne-
ceſſarios ſumptus fecerint, ſin autem vtiles,
licentia eis permittitur ſine læſione prioris
ſtatus rei eos auferre,) vnde noſter *de Ma-*
rinis lib. 2. quotidian. cap. 134. in principio.
ait feudatarium non poſſe repetere expen-
ſas factas in feudo empto ſine aſſenſu, niſi
neceſſarias reuocata emptione virtute
conſtitutionis diuæ memoriæ.

15 At non omitto *doctiſsimum Cuiac. om-*
ni æuo laudandum obſeruat. 10. cap. 1. per to-
tum, dicentem de æquitate malæ fidei poſ-
ſeſſorem repetere expenſas, etiam vtiles,
qui ponderat *textum in l. planè 38. ff. de pe-*
titione hæreditatis, & de rigore procedere
textum in d. l. domum, de cuius intellectus
veritate legendus eſt *Monacus loco citato*
num. 69. per totum, & de intellectu d. *legis*
domum, Sarmiento lib. 1. ſelectarum cap. 10.

Secundum dubium eſt; pone quod ſe-
cundogenitus tradiderit feudum primo-
genito nulla facta petitione melioratio-
num, ſi poſſit facta iam reſtitutione
illas petere, & difficultas habetur ex
textu in l. ſi in aerea, ff. de condict. indebiti,
vbi

vbi expreſsè *Iulianus* ait poſſe poſſeſſorem
16 retinere feudum pro melioramentis, ſed facta reſtitutione nihil peti poſſe, in illis verbis (*ſed ſi is qui in aliena aerea ędificaſſet ipſe poſſeſſionem tradidiſſet, condictionem non habebit*) & in fine (*nullo alio modo quam per retentionem impenſas ſeruare poſſet,*) quē textum ſic intelligentes notant *Bortol.& Iaſon in l.ſi non ſortem,§.ſi centum, ff. de condict. indebiti, & l. in rebus, §. poſſunt, ff.cōmodati, Paulus de Caſtro in dicta l.ſi in aerea.*

Sed incontrarium vrget *textus in l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de condict. indebiti,* vbi *Martianus* expreſſe contrarium decidit, in illis verbis (*ſi pars domus qua in diē per fideicommiſſum relicta eſt arſerit ante diē fideicommiſſo cedentem, & eandem hæres impenſa ſua refecit, deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deducti one domum tradiderit poſſe condici incerti quanti plus debito dederit*) quæ *Martiani* verba nullam admittunt reſpōſionem, idem confirmat *Iulian.* ſibi contradicens in *l. quod ſi nulla, ff.de leg.1.* in illis verbis (*quod ſi nulla retentione facta domum tradidiſſet incerti condictio ei competeret, quanti plus debito ſoluerit.*)

Vnde ad euitandam horum iurium diſſenſionem,& ad veram concordiam illa reducendo inquam fore attendendum quomodo iſte poſſideat, aut credens ſe dominum eſſe, cum non ſit puta quia emit bona fide à non domino, vel exiſtimabat ſe eſſe hæredem cum non eſſet; tali caſu procedit *textus in dicta l.ſi in aerea,* in illis verbis (*& ideo conſtat ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe*) ratio eſt, quia dicitur feciſſe meliorationes non animo repetendi, neque vt negotium geſtaret veri domini, eò quod propriam eſſe credebat,conſequenter talis animus per legem præſumi non poteſt.

Si vero loquamur de poſſeſſore, qui ſciebat ſe eſſe dominum, ſed reuocabilem, puta quia eſſet hæres grauatus de reſtituendo, actio daretur, & procedunt iura in dicta *l.qui exceptionem §.ſi pars,* ibi (*ſi pars domus qua in diem per fideicommiſſum relicta eſt,*) idem dicitur in dicta *l. quod ſi nulla,* & ratio huius ſecundi caſus eſt, quia dicitur feciſſe illas meliorationes animo repetendi, & tamquam negotiorum geſtor illius cui facienda erat reſtitutio, eò quod ſciebat ſe non eſſe dominum in perpetuū, inde non mirum ſi detur actio, iuxta *textū in l.in hoc iudicium,* & in *l ſi quis cum æxtimaret ff. communi diuidundo, Doctores* videndi apud *Petrum de Luna conſ.38. nu.38. & 39. diuerſorum Siculorum,* ſicuti daretur
17 actio conductori aduerſus dominum domus, *l. dominus horreorum, §.1.ff. locati, & l.ſi ſeruus, ff.de pignorat.actione,* idem in emphiteuta dicitur, vt aduertit *Rolandus à Valle conſ.28. num.14. in fine cum ſequentibus, & Auguſt. Berous ait in cap.1. de in integrum reſtitut. num.25. verſ.aut quis habuit rem,* quod poſt factam rei reſtitutionem poſſunt peti melioramenta per viam actionis ex contractu reſciſſo, iuxta *text. in l.1. ff. de ſuperficiebus,* quæ iura ſic concordant *Garzia de expenſis cap.7.poſt n.7. Aluar.Valaſc. de iure emphitentico quaſt.25.n.25. Peregrin. de fideicommiſſis licet ſubobſcure art.50. n.58. Gomeſ. variarum titulo de legatis à nu. 40. Cancer. p.3. variarum titulo de acquirendo rerum dominio à n.60. vſque ad 75.*

Nihilominus *Paulus de Caſtro in dicta l. ſi in aerea in fine,* inquit, quod licet primo caſu nulla daretur actio ad petendas meliorationes, tamèn ſuccurretur ei beneficio *legis ſi me, & Titium, ff. ſi certum petatur,* in qua habetur,quod quidam rogauit Titiū,
18 & Caium de mutuanda pecunia, Caius iuſſit cuidam ſuo debitori, vt pecuniam debitam illi mutuaret, qui ſtipulatus fuit ſibi reddi pecuniam credens eſſe debitorem Titij, vndè quærit *Iuris Conſ. Celſus,* an Caio detur actio,& videbatur negandū, eò quod nullum negotium interceſſit inter Caium, & ſtipulantem, ibi (*an mihi obligaris, ſubſiſto, ſiquidem nullum negotium mecum contraxiſti,*) tamen *Celſus* contrarium determinat, in illis verbis (*ſed proprius eſt, vt obligari te exiſtimem, non quia pecuniam tibi credidi, hoc enim, niſi inter conſentientes fieri non poteſt, ſed quia pecunia mea ad te peruenit, eam mihi reddi bonum, & æquum eſt,*) ſic *Celſus* dat actionem æquitate motus.

Qua legis diſpoſitione exiſtente dixerunt *Doctores* quod ſi maritus mutuo acceperit frumentum ab aliquo, illudque in familiæ alimonia conſumpſerit, credi-
19 tor in ſubſidium actionem habebit contra vxorem, ac eius filios, ita docent *Angel. & Iaſon.in l.his ſolis, ff. de condict. indebitis, Cremenſis ſingulari 37. Cordub. in l. ſi quis à liberis,§.ſi quis ex his n.83. cum ſeqq.ff.de lib. agnoſ. Surdus de alimentis titulo 8.priuil.48. & conſ.420.per totum, vol.3. Cardin. Tuſcus practicarum lib.1. lit. A. concluſ.286. num. 67. Carocius deciſ.128. Coſta de remedijs ſubſidiarys remedio 12. in principio Gratianus tomo 1. diſcept. forenſ. cap.107. Gama*

deciſ.

decis.366. num.6. Ripolla variarum cap.11. nu.299. & 300. imò Surdus dicto cons.420. ait hoc procedere licet merces venditæ fuerint patri, qui illas vendiderit, & ex illarum pretio frumentum emerit, quod in alimoniam familiæ consumpserit, sequitur Costa loco citato num.2.

Idem dicunt Doctores in pensione domus locatæ viro, vt si ille impotens sit ad soluendam, cogi possit vxor, & fit executio in bonis suis, vt post multos docet idem Surdus dicto cons.420.num.9. latè probat Gamill.Borrell.cons.71. Costa loco citato num.3. pluries decisum in Sacr. Cons. refert noster de Marinis lib.1. quotid.cap.275. in nouiss.edit. Consi. Dom. Staibanus iunior controuers. forensium cap.64.à num.36. Manentus decis.49. Nouar lib.1. quæstionum forensium quæst.122.per totam licèt in contrarium sit doctissimus Fontanella omnino legendus tom.1. de pactis nuptialibus clausula 4. glosa 9. par.5. à num.173. cum sequentibus.

Vndè rectè dixisse videtur Paulus de Castro loco citato, quod licet actio de rigore negetur, æquitate tamèn dictæ legis si me, & Titium dari debet, ne cum aliena iactu-
20 ra ille locupletetur, & licet hoc displiceat Gomesio in l.46. tauri num.2. dicenti non esse applicabiles terminos dictæ legis si me, & Titium ad casum nostrum, quoniam ibi datur illud remedium extraordinarium, cum nullum detur ordinarium, at in casu nostro iura dant remedium ordinarium possessori, scilicet retentionem, consequenter non debet dari aliud extraordinarium, & quod remedium dictæ legis si me, & Titium sit extraordinarium, dicunt Bartol. Paulus de Castro Riminald. senior, Decius, Alciat. & alij ibi, Alexand. cons.92. num.6. lib.1. Costa dicto remedio 12.num.5.vers.septimo, & vltimo, Menoch. de recuperanda possess. remedio 4. sub num.4. vers.declaratur quarto Card. Tuscus pract. lit.L.conclus.438. Anton. Monacus de recta feudi interpret. cap.65. num.52.

Nihilominus hoc Gomesij dictum licet in scolis practicari possit, tamèn in praxi in qua sola æquitas attenditur præcipue in Regno nostro, Pauli de Castro sententia receptior est, quam post alios amplexi sunt Valasc. loco citato num.25. circa medium, Cancer. dicto cap.6. num.74. dicens sic semper fuisse practicatum in suis Tribunalibus.

Tertium dubium oritur ex illa doctrina communiter recepta, scilicet dari posses-
sori retentionem rei propter meliorationes
21 ibi factas iuxta dispositionem textus in l. paulus, ff. de doli exceptione, l. si in aream ff. de condict. indebiti, l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit. & demonst. l. qua ratione §. littera, ff. de acquirendo rerum dominio, & clarius determinat Iuris Cons. Paulus in l. paulus, §. domus, ff. de pignoribus, docent post alios Marescot. lib.2. variarum c.112. num.1. Asinius in praxi iudic. §.32. cap.2. amplias.67. limitat.1. num.2. Monachus dicto cap.66. num.2. Gaspar Thesaur. lib.2.q. 96. num.8. Capyc.decis.17.n.7. de Franchis decis.112.num.10. Mastrill. decis.98. plures refert, & sequitur Anton.de Amato lib.1.variarum cap.14. n.41. Barbat. de assistentia glosa 3. nu.58. Arias de Mesa lib.1. variarū cap.49. Castillus Sotomaior tomo 5. controuersiarum cap.65. per totum, Mercul. Merlin. decis.87. num.1. post tractatum de pignoribus, & si procedat tàm in necessarijs, quàm voluptarijs latè, & doctè suo more discurrit doctissimus Salgadus in labyrinto creditorum p.1. cap.11. à n.408. cum seqq.

Si hoc procedat in executione sententiæ, puta si fuerit condemnatus possessor ad restitutionem rei, possit ad impediendā executionem excipere de meliorationibus & responsio communis est affirmatiua, ex dictis per Bart. in l. in fundo in fine num.16. ff. de rei vindic. sequuntur Paulus de Castro cons.17. in fine lib.1. Ripa in l. vbi pure, §. qui in distrahendis num.3. ff. ad Trebell. Iason in l.1. col penult. C. de iuris, & facti ignorantia, Tiraqu. de retractu conuent. §.7. n.14. & 15. Negusant. de pignoribus 4. membro 5. partis num.10. Lancellot. de attentatis part.3. cap.24. quæst.29. Capyc. dicta decis.17. n.1. Franch. decis.112. ratio est quia dicta exceptio non impugnat sententiam.

Quod tamen intelligitur quoties meliorationes essent probatæ, alias non retardaretur executio docent, Cumanus cōs.103. Marzar. de fideicommissis quæst.66. cum alijs apud Puteum decis.461. sicuti quando essent probatæ, sed esset illiquidus valor tūc adhuc datur executio sententiæ, & sufficeret sola cautio de soluendo pretium, docēt post alios Beninten. decis.77. sub n.12. Ludouic. decis. Lucensi 38. num.19. Mastrill. dicta decis.98. num.7. & 8. Cartarius decis.15. Magon. decis. Lucensi 81. num.4. latè Anton. Monach. decis. Bononiæ 24. num.6. cum sequentibus, Sebast. Medices decis.25. num.2. & decis.56. num. 11. Amatus decis. Marchiæ 23. num.6. & 7. Consil. Theodor. alleg.74.

Reg.

Reg. Galeota 10. 2. *cap.* 46. *à num.* 33. *Thorus in supplemento verbo executio sententiæ*, *&* *verbo exceptio meliorationum*, *&* *verbo retentio an detur conductori*, nouissimè videndus est *Andreol. controuersiarum iuris c.* 42. *per totum*, ratio est quia vbi debitum non est liquidum sufficit oblatio cũ fideiussione de soluendo quid à iudice fuerit declaratũ ex dictis per *Alexand. & Ripam in l. quarta*, §. *ait prætor ff. de re iudicata*, nisi tamen de breui dictæ meliorationes possent liquidari *Doctores cit.* & iudicis arbitrio remittitur iudicium proferre si meliorationes de proximo possunt liquidari, vel ne, docent *Menoch. de arbitrarijs iudicum lib.* 2. *casu* 10. *Corrad. de momentanea possess. quæst.* 24. *num.* 29. *Soccin. consf.* 59. *num.* 2. *vol.* 3. & eo ipso quod iudex arbitratur præstati cautionem, dicitur declarasse liquidationem requirere altiorem indaginem, *Rota Marchiæ apud Medices decis.* 22. *num.* 14. *&* 15. *Cantuec. decis.* 57. *num.* 3. *par.* 2.

Addit tamen *Masirill. dicta dec.* 98. *n.* 11 hæc non procedere quoties in sententia fuerit dictum (solutis prius meliorationibus) tunc enim retardatur executio, & nõ sufficit fideiussio, citat *Beniuend. dicta decis.* 77. *nu.* 11. *Capyc. dicta decis.* 17. eò quòd illa sententia dicitur conditionalis, quam important verba illa ablatiui absoluti (solutis prius meliorationibus,) iuxta *textum*
22 *in l. à testatore* 108. *ff. de condit. & demonstrat.* notant *Afflict. decis.* 188. *num.* 5. *& decis.* 355. *num.* 3. *Franchus decis.* 23. *num.* 1. *Phæbus decis.* 41. *num.* 3. *Ludouisius dec.* 492. *num.* 7. *&* 8. cum alijs apud *Barbos. claus.* 154. *num.* 3. *&* 6. & soluere non dicitur qui velit fideiussores, aut pignora dare, *l.* 4. §. *ait prætor, ff. de re iudicata*, vbi condemnatus soluere non liberatur dando fideiussores, idem dicitur in *l. quod si non soluere ff. de pignoratitia actione*, *& in l. item liberatur*, §. *qui paratus, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur* docent *Bartol. in l. si pecunia per eum textum, ff. vt in possess. legat. & in l. cum qui, ff. de priuilegijs creditorum, Roman. Alexa. Decius*, & alij apud *Tiraquell. de retractu lignager*, §. 3. *glosa* 3. *à num.* 14. *Caldas Periera de extinct. emphiteusis lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 92.

23 Verum in hoc contrarium diceremus cum *Cartario dicta decis.* 15. *per totam*, quoniam ly verbum soluere dupliciter accipi potest, strictè, & largè, si accipiatur strictè importat plenam satisfactionem, & procedunt iura, si large, & importat omnem modum, vt colligitur ex *textu in l. solutionis verbum, ff. de solutionibus*, ibi (*solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quo quomodo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem*,) explicat *glosa*, idest numerationem, colligitur, etiam ex *textu in l. satisfactio, ff. eodem* ibi (*satisfactio pro solutione est*) explicat *glosa*, idest datio fideiussoris, vel pignoris, igitur in casu nostro illa verba, solutis prius meliorationibus, debent large intelligi, iam quod meliorationes sunt illiquidæ ex dictis per *Decium in l. edita post Bald. C. de edendo*.

Quomodo tamèn probentur dictæ me-
24 liorationes, videndi sunt *Mascard. de probationibus conclus.* 1037. *num.* 5. *& seq. Personal. de adipiscenda possess. sub nu.* 677. *Monach. de recta feudi interpretatione cap.* 66. *à num.* 29. *cum pluribus seqq.*

In principio huius Theorematis cæpi differere de quibus fructibus feudi sit præstanda vita militia, at quia aliquantulum moram fecimus in alijs, proinde congruũ est inceptum ordinem prosequi, certũ enim Baronem in feudo plures species fructuum habere posse, videlicet naturales, ciuiles, & industriales, quorum alij perueniunt ex feudo, alij propter feudum, item Baro habere potest industrias, & negotiationes, item res allodiales mobiles, vel immobiles emptas ex pretio fructuum feudalium, vel de propria pecunia Baronis, animalia pro cultura feudi, vel ad partem, siuè ad soccidam, cæteraque de quibus *Andreas in cap.* 1. §. *plaustrorum num.* 58. *titulo quæ sint regalia*, vbi *Afflict. nu.* 10. 11. *& seq.* potest etiam habere fructus iurisdictionis, vt sunt compositiones, transactiones, pœnæ ciuiles, vndè constituenda est regula genera-lis deberi vitam, & militiam secundoge-
25 nito de omnibus fructibus feudi, colligitur ex *Afflicto in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus num.* 66. *vers. quæro an debeatur de prohibita alienatione*.

Quod tamen non intelligitur de fructibus à solo separatis in primo anno, eò
26 quòd illi non dicuntur feudales, sed allodiales, & burgensatici, docent *Iacobin. de Sancto Georgio in inuestitura feudali nu.* 16. *Gaunet. in extrauag. volentes*, §. *explicitis num.* 13. *Camerar. dicto cap. Imperialem fol.* 17. *col.* 1. *vers. prima igitur conclusio lit. O. Petrus de Gregor. de concessione feudi par.* 6. *quæst.* 2. *num.* 15. *Intriglio. de feudis centuria* 2. *art.* 5. *num.* 972. ex doctrina *Andr. in c.* 1.

S. ſi quis vero de pace tenenda, & tamquam
res allodialis diuideretur inter fratres, ſe-
cus vero dicimus de fructibus pēdentibus,
arg. *textus in l. fructus pendentes, ff. de rei
vindicat. Tiraquell. de retractu lignager. §. 1.
gloſa 7. ſub nu. 37. Camerar. latè dicto fol. 18
col. penult. lit. A. Afflict. deciſ. 188. num. 3. Pe-
trus de Gregor. & Intrigliol. locis citatis*, &
27 ad materiam videndi ſunt poſt alios *Anna
conſ. 113. & 115. de Marinis lib. 1. quotidia
narum cap. 119. & tomo 2. cap. 81. & 82.* la-
tè diſcurrunt quando primogenitus poterit
grauari vſque ad quantitam fructuum, cum
illi non dicantur feudales, & adeſt ſolem-
nis allegatio inſerta inter opera *Nouary de
grauam. vaſſall. tomo 3. grauam. 100.*

Vndè *Petrus de Gregor. de vita, & mili-
tia in repertorio* allegans *fol. 19.* dubitat ſi
vita, & militia erit præſtanda ſecundoge-
28 nito de titulo ſolo, quod habet feudata-
rius habito reſpectu ad æſtimationem præ-
tij ſi illud venderetur, quod tamen folium
allegatum reperire non potui, ſed *Reg. de
Ponte de poteſtate proregis titulo de aſſenſibus
regys ſub n. 29.* affirmatiuè reſpondet, quem
ſequitur *Capan. de vita, & militia quæſt. 7.
num. 9.* licet in hoc dicerem cum eodem
Capano de releuio p. 4. quæſt. 2. num. 20. per
hæc verba (*vnde auſim dicere quod ſi Baro
in feudo non haberet fructus, ſed ſolum titu-
lum non deberet ſoluere releuium:*) nam vi-
ta, militia ſoluitur ex fructibus, qui dicun-
tur quando renaſcuntur, iuxta *textum in
l. diuortio, ff. ſoluto matr. & l. fructus, ff. de
rerum diuiſione*,

Vndè oritur dicendum illam præſtari de
pice, cum in fructu dicatur eò, quód re-
naſcitur, proinde videmus de illa ſolui re-
leuium, notat *Gizzarell deciſ. 34. Capan. de
releuio p. 2. quæſt. 17. nu. 8.* ſicut de niue *Giz-
zarel. loco citato num. 27. Capan. dicta qu. 17.
à num. 3. cum ſequentibus, Thorus in com-
pendio p. 2. verbo releuium*, ſic de laudemijs,
ſiuè quarterijs rerum feudalium, docent
*Afflict. in conſtit. comitibus num. 9. Fabius de
Anna conſ. 4. n. 77. cum ſequentibus*, idem di-
citur de zuccaro quod colligitur de cannis
melleis cum renaſcatur, ſecus de zuccaro
iam confecto, quia tunc magis verſatur ho-
minis induſtria ſicut de illo non præſtatur
releuium ex dictis per *Capan. de iure releuii
dicta q. 17. nu. 14. & 15.*

Aduerti tamen debet in tali æſtimatione
fructuum habendam eſſe rationem de ex-
29 penſis, eò quòd fructus dicuntur deductis
expenſis, *l. fundi trebatiani, ff. de vſufru-
ctu legato, l. 1. ff. de fructibus, & litium ex-
penſis l. fructus, & ibi Bart. Alexand. & Ia-
ſon, ff. ſoluto matrimonio, l. diuortio, ff. eo-
dem, Doctores* apud *Oſaſcum deciſ. Pedem.
83. num. 7. Dom. Reg. Capyc. Latro conſult. 41.
num. 65.* ſicuti dicimus in tributis, & col-
lectis, quæ debentur deductis oneribus rei
vt poſt *Angel. Cuman. & alios in l. non am-
plius, ff. de leg. 1. Tiraq. de iure primogeni-
tura quæſt. 74. num. 9. in fine, Andr. in dicto
S. & plauſtrorum col. penult. quæ ſint regalia,
& in conſtitut. conſuetudine in fine, Afflict. de-
ciſ. 252. ſub num. 5. vbi Vrſill. in addit. n. 7.
& ſeq.* & in noſtris terminis docent *Ioan. Ant.
de Nigris in cap. Regni alienationis actus ſub
nu. 14. in noua addit. Capan. de vita, & mi-
litia quæſt. 6. num. 17 & Doctores* hoc aſſe-
runt etiam in ſolutione debiti fiſcalis, vt il-
lud præſtetur deductis oneribus, vt poſt
*Bald. in l. 1. verſ. modo accidit, C. de fructi-
bus, & litium expenſis, Doctores in l. fructus,
vbi Barboſa nu. 14. ff. ſoluto matri. Capyc. de-
ciſ. 20. num. 7. Surdus de alimentis quæſt. 22.
num. 13. & 28. Viuius deciſ. 4. Suarez inter
communes opiniones verbo fructus, Simon de
Petris conſ. 153. num. 42. Achill. Perſonalis de
adipiſcenda poſſeſſ. nu. 669.* conſequenter di-
cendum erit in caſu noſtro vitam militiam,
quæ ex fructibus præſtari debet, dari dedu-
ctis expenſis faciendis in illis, licet ab eius
taxatione non erit deducenda rata, ſeù
30 portio adhoc ſoluendæ per primogenitū,
vt teſtantur *Affli. deciſ. 252. Præſes de Fran-
chis deciſ. 20. Gizzarell. deciſ. 37. nu. 88. Reg.
Tappia dec. 14. n. 15. S. C.* vbi alios allegat.

Et licet contrarium dicant plures in re-
leuio, ſcilicet illud fore præſtandum de
31 fructibus feudi nulla deductione ſumptuū
vt docent *Ioan. Andr. Loffre. Freccia*, & alij
apud *Præſidem de Franch. deciſ. 121. num. 7.
Maſtrill deciſ. 112. num. 16. & ſeq. Conſil. de
Georg. allegat. 18. nu. 23.* poſt alios ſic deci-
ſum refert *Capan. de iure releuii p. 1. qu. 13.
num. 13.*

Tamèn facilis eſt reſponſio ex pluri-
bus. Primo, quia plures apud *Balzaran.
in cap. ſed, & res num. 17. per quos fiat iam*
ſtitura contrarium dixere imò ſic practi-
cari in Regia Camera teſtatur *Gallupp. in
methodo feudali par. 4. cap. 4. num. 76. circa
medium*. Secundo, admiſſa illorum ſen-
tentia, eſt diſpar ratio, inter vnum, & al-
terum caſum, eò quòd nulla ſit expen-
ſarum deductio, quoties aliquod datur
ex diſpoſitione hominis, iuxta doctrinam
Angel. in l. ſumptus, ff. de leg. 1. at releuium
po-

potius dicitur dari ex hominis dispositione quam legis cum fuerit introductum ex
32 quadam consuetudine, docent post *Andr. in cap. 1. §. similiter de capitulis Corradi, Freccia auth. 3. num. 2. 3. & 16. Mozzius de substantialibus feudi num. 29. vers. itaque subinfertur, Mormilis in constitut. Regni post mortem num. 8. Reg. de Ponte lectione feudali 2. num. 50. cum sequentibus, Paschalis de patria potestate par. 4. cap. 3. num. 13. Reg. Moles in decis. manuscriptis titulo de iure releuij in principio, Regens Reuert. decis. 13. manuscripta par. 5. & decis. 29. eadem parte*, at vita militia datur legis dispositione, proinde non mirum si fiat deductio expensarum, tertio releuium datur, vt concernens publicum statum, *Afflict. loco citato*, in qua protestatione publici iuris denegatur hęc deductio, notant *Salyc. & Baldus in l. si à patre, §. finali, ff. de petitione hæreditatis, Afflictus decis. 252. Tiraquell. de retractu lignager, §. 15. glosa 1. num. 11.* quod non est in casu vitæ, & militiæ, quæ datur priuatæ personæ, ideò præstatur de fructibus, in quorum liquidatione fit deductio expensarum.

Aduerti tamen debet in vita militia non solum attendi fructus perceptos, sed
33 etiam qui percipi poterant per primogenitum, decisum testatur *Capan. de vita, & militia q. 6. num. 9. Præses de Franchis decis. 121. num. 12. Anna filius cons. 4. num. 61. Reg. Rouitus in prag. 25. num. 6. de feudis, Gallup. in methodo feudali par. 3. cap. 4. n. 68.* dicentes sic disponi per *capitulum alienationis actus*, quod ego intelligo quando primogenitus non percepisset ex dolo, vel lata culpa, iuxtà *text. in l. 1. §. 1. & §. præterea, ff. de bonis authoritate iudicis possidendis*, secus si nullam, aut leuem culpam adhibuerit, ex notatis per *Negusant. de pignoribus 5. membro 5. partis à n. 5.*

Notandum est vltimo pro coronide huius Theorematis vitam militiam non fore
34 præstandam ex prouentibus iurisdictionis, docent *Afflict. in dicto §. præterea ducatus num. 66. vers. quæro, & in dicta constit. comitibus n. 9. Capan. de vita, & militia qu. 6. n. 8. Gallup. in methodo feudali par. 3. cap. 4. n. 67. & qu. 37. n. 11.* quod ego dubitabile reputo, eò quod si consideramus concessam fuisse iurisdictionem criminalem tantum super aliquod Castrum in feudum, & tali casu nullum ius dominij dicitur constitutum, ex dictis per *Frecc. de subfeudis lib. 3. auth. 3. num. 32.* sequuntur *Præses de Franchis decis. 31. Capibl. de Baronibus prag. 1. num. 65.* itaut adiutorium debitum Baronibus non
35 datur habenti iurisdictionem criminalem tantum, *Afflict. & alij in constit. Regni quam plurimum, Capiblanch. dicta pragm. 6. n. 64.* eique non præstatur iuramentum assecurationis, nec emolumenta feudalia, consequenter non debet sentire onera feudi, vt ex *Capycio in inuestitura feudali verbo feudorum assecurationes col. 2. fol. 75.* vndè *Freccia loco citato num. 43.* refert fuisse decisum in Regia Camera non connumerari inter introitus feudales hos prouentus iurisdi-
36 ctionis, & fuisse decisum in Collaterali Consilio testatur *Reg. Moles dec. 4. sub titul. de iure releuiorum*, proinde in liquidatione releuij de illis nulla habetur ratio *Reg. Moles loco citato*, post plures idem *Capan. de iure releuij par. 2. quæst. 2. à num. 15.* quibus addo *Anna in repetit. cap. 1. num. 152. de vassallo decrepitæ ætatis*, licet contrarium fuisse decisum in Sacr. Cons. iunctis aulis testetur *Gallup. par. 4. cap. 4. num. 78.* quod tamen locum non habet si castrum locatum reperiatur, tunc enim in liquidatione releuii habetur ratio de prouentibus iurisdictionis criminalis, vt decisum refert *Minad. in quadam apostilla*, de qua mentionem facit *de Marinis lib. 2. quotidian. cap. 184. num. 3. & 4.*

37 Si vero habet iurisdictionem ciuilem tantum, licet dicatur Baro, ex *Capiblan. & de Franchis loco citato*, inde illi præstatur adiutorium ex *Freccia de subfeudis auth. 2. n. 26. Capyc. in inuestitura feudali; vers. feudorum adiutoria pagin. 25. in fine, & dec. 27.* cum alijs adductis per *Gallup. p. 4. c. 2. n. 4.* tamen in præstatione vitæ, & militiæ militat eadem ratio de qua supra, eo magis cũ huiusmodi prouentus tamquam incerti nõ possunt connumerari inter fructus proindè de illis non habetur ratio in liquidatione releuii, & ex aliis, quæ adhuc vigent in præstatione vitæ, & militiæ.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersitates prohibentur donare Baronibus, nisi remunerationis causa.*
Ideò valeret donatio, si facta fuerit, causa quod Baro illam elexerit Cameram reseruatam.
2 *Dummodo Baro plures possideret terras, illamque elexerit in Cameram reseruatam.*
Fructus dicuntur, qui singulis annis renascuntur.

3 *Legatum vsusfructus omnium bonorum comprehendit nomina debitorum.*

Licet emolumenta percepta ex protocollis instrumentorum non venirent.

4 *Distributiones quotidianæ non veniunt appellatione fructuum.*

5 *Fructus percepti restituuntur vna cum feudo reuocata alienatione ob assensum non impetratum, sic & pretium cum interesse.*

Idem dicimus in alienatione rei Ecclesiasticæ.

6 *Donatiua dari solita domino non veniunt sub locatione fructuum.*

7 *Ponderatur* textus in l. venditor ex hæreditate, ff. de hæreditate, vel actione vendita.

Textus in l. si hæres institutus, ff. ad legem falcidiam, *& remittuntur* Doctores *legendi ad illius intellectum.*

Textus in l. socium, §. socium cum resisteret, ff. pro socio.

Textus in l. debitor, §. finali, ff. ad Trebellianum.

8 *Acquisita ex industria per Baronem non connumerantur inter fructus pro soluendo releuio.*

Sic neque donatiua solita fieri Baroni.

9 *Laudatur* Ioseph Magaldus.

ARGVMENTVM.

Declaratur quando Vniuersitates possunt donare Baroni, puta quia fecit illam Cameram reseruatam, proindè disputatur si in liquidatione vitæ, & militiæ habeatur ratio de his donis, idem in solutione releuij, & plura *iura* explicantur.

THEOREMA CXII.

NVlli dubium est prohibitum esse Vniuersitati donare Baroni ex dispositio-
1 ne *pragm. quinta, § finali de administratoribus Vniuersitatum*, valeret tamen donatio cuique fiat in remunerationem seruitiorum præstitorum, iuxta notata per *Doctores*, de quibus *Gramatic. decis. 45. Anna sing. 209. Capiblanch. de Baronibus pragm. 3. numer. 9.* proindè si Baro possidet plures terras, vnamque ex illis eligat in Cameram reseruatam, quod facere potest, aduertit *Capiblanch. de Baronibus pragm. 8. part. 3. à num. 160. cum sequentibus*, imò si vnam elegerit non poterit variare aliam nominando, *idem Capiblanch. loco citato num. 180. Camill. de la Rata cons. 35. Nouar. lib. 1. de grauaminibus vassallorum graua. 317.* vndè ob tale beneficium poterit Vniuersitas donare Baroni, vt post aliquos docet *de Marinis lib. 1. quotid. cap. 341. in secunda impress.* licet ad id cogi non possit, *idem num. 2. & 3.* & faciunt dicta per *Medices cons. 38. per totum*, imò hoc intelligit *de Marinis loco citato à n. 6. cum sequentib.* quoties Baro plures possideret terras, & vnam ex illis elegerit in Cameram reseruatam, at si vnam tantum habuerit, illamque fecerit reseruatam, non valeret donatio, videndi sunt ad materiam *Nouar. in collectanea 9. ad prag. 10. & lib. 1. quæstionum forensium qu. 84. per totam, Gallup. in method. feudali tomo 2. in præludio num. 10.*

Ex his oritur elegans difficultas, pone quod Vniuersitas aliquid annuum donat Baroni, eò quod illam fecerit Cameram reseruatam, si in liquidatione vitæ, & militiæ habeatur ratio de tali annua quantitate, de qua quæstione cum fuissem interrogatus negatiuè respondi, & ratio ex pluribus patet, nam vita, & militia (vt pluries dixi,) præstatur ex fructibus, qui di-
2 cuntur cum singulis annis renascuntur, *l. diuortio, §. si vir in fundo, ff. soluto matrimonio, glosa notabilis in l. si ex lapidicinis, ff. de iure dotium, Iason in l. quadam, §. 1. ff. de edendo.*

Vndè notabiliter dixerũt *Doctores*, quod licet sub legato vsusfructus omnium bono-
3 rum comprehendantur nomina debitorũ, iuxta *textum in l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato*, ibi (*calendarij*,) nam calendarium continet nomina debitorum, *l. qui filium in principio, ff. de leg. 3.* latissimè legendus est *Aldogr. cons. 70. per tot.* tamèn sub tali legato vsusfructus non venirent emolumenta, quæ forsan percipiuntur ex protocollis instrumentorum, sic docent *Bartol. in dicta l. diuortio, §. si vir num. 3. & in dicta l. quadam, §. nihil interest num. 6. vbi Oroscius num. 5. & cons. 50. in fine, Imola dicto §. si vir, Corasius ibidem col. 1. Aretinus col. 2. Iason num. 6. Paulus de Montepico in l. Titia testamento, §. Titia cum nuberet num. 113. in fin. ff. de leg. 2. Card. Albanus in lucubrationibus ad Bartol. dicto §. si vir, vbi Barbosa num. 38. Soccinus cons. 100. num. 4. lib. 5. Boerius decis. 19. numer. 5. Guidon Papa decis. 541. num. 4. Baeza de decima tutoris cap. 25. num. 23. Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 9. titulo 6. numer. 15. Felic. de Solis de censibus tomo 2. lib. 4. cap. vnico num. 15. vers. quare videtur in fine*, latè *Thorus voto 45. per totum*, vbi alios

alios affert, ea ratione, quia dictæ præstationes, seu emolumenta sunt incertæ, consequenter non possunt connumerari inter fructus, qui respondent ad *textum in dicta l. vxori meæ*, vbi sub legato vsusfructus veniunt nomina debitorum procedere solum quoad vsum, scilicet posse vti dicta pecunia, quæ postea erit restituenda finito legato vsusfructus, sicut etiam dici poterit in his emolumentis, *Doctores citati*, quæ ratio militat in casu nostro, cum talis præstatio fiat ab Vniuersitate ad sui libitum, & de quantitate, quæ sibi placuerit, consequẽter non veniet appellatione fructuum.

Confirmatur, commune dictum est distributiones quotidianas non venire appel-
4 latione fructuum, ita *Oltradus consil.* 118. *Ioan.Andr. in addit. ad Speculatorem titulo de concessione præbendæ in rubrica*, post alios antiquos docent *Couar.lib.3.variarum cap.*13. *num.* 1. *Emanuel Rodriq. quæstionum regularium tomo* 2. *quæst.*74. *art.* 4. *Cenedus Canon. lib.*1. *quæst.*1. *num.*4. *vers. & ratio est*, *Azorius institut. moral. par.* 2. *libr.*7. *cap.* 7. *quæst.* 7. *Macig. de distributionibus cap.* 71. *num.* 4. *Bartholom. à Sancto Fausto de horis Canonicis lib.*3.*quæst.*3. *Santarellus variarum resolutionum quæst.*6. *à num.*6. *August.Barb. de canonicis, & dignitatibus cap.* 21. *à num.* 6. *cum sequentibus*, *Gratian. tom.*2. *discept. forens. cap.*283. *num.*9.10. *&* 11. *Rota Romana decis.*766. *in nouis, & decis.*134. *in antiquis*, *Cæsar de Grassis dec. quinta num.*1. *&* 9. *de præbendis* colligitur *ex textu in cap. licet nobis de præbendis lib.*6. *cap. finali*, §. *finali de rescriptis lib.*6. vnde licet exprimenda sit quãtitas redditus beneficij impetrandi, alias impetratio foret nulla, iuxta *regulam Cancellariæ* 21.60. *&* 61. non erit tamen facienda mentio de distributionibus quotidianis, vt bene probat *Couarr. loco citato in principio*, & hoc ex illa ratione, quia incertæ sunt, & requirunt personale seruitium, sed etiam in casu nostro supponimus præstationem hanc faciendam per Vniuersitatem esse omninò certam, consequenter non erit numeranda inter fructus feudi.

Accedit elegans ratio, facta reuocatione alienationis feudi tamquam nulliter ge-
5 stæ ob assensum non impetratum, restituitur feudum vna cum fructibus, & prætium vna cum interesse, videndi sunt ad materiam *Reg. Tappia decis. Sacr. Consil.*8. *de Marinis lib.*2. *quotidian. cap.* 83. *Capiblanch. de Baronibus tomo* 2. *cap.*21. *à num.*6. *qui num.* 17. pluries refert decisum non fieri restitutionem interessis, *Consil Marcell. Marcian. consil.* 49. *à num.* 13. *libr.* 1. vbi ad alia digreditur, quod consilium fuit impugnatum ab *Horatio Montano doctissimo viro controuersiarum forensium cap.* 15. *per totum*, ad exemplum rei Ecclesiasticæ, quæ eum restituatur ob alienationem nullam, fit vna cum fructibus, iuxta *textum in l. iubemus*, §. 1. *C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, *Berous in cap. si quis presbyterorum num.* 27. *de re iudicata*, *Rodoan. de rebus Ecclesiæ non alienandis quæst.* 77. *cap.* 5. *num.* 2. cum alijs adductis per *de Marinis libr.* 1. *cap.* 8. *per totum*, tamen si emptor feudi medio tempore habuerit aliqua donatiua ab Vniuersitate non veniunt illa sub restitutione, docet *de Marinis libr.* 1. *cap.* 125. addo *Præsidem de Franchis decis.* 172. *per totam*, sicut neque prouentus restituuntur *idem de Marinis lib.* 2. *cap.* 84.

Et omissis rationibus ponderatis per *Præsidem loco citato*, patet ex notabili *consilio Oltradi* 129. dicentis sub locatione facta per quendam Archidiaconum omnium fructuum percipiendorum ex Archi-
6 diaconatu non comprehendi donatiua solita dari dicto Archidiacono, licet adesset dictio, omnium, quæ sui natura nihil excludit, *l. Iulianus*, *ff. de leg.* 3. *l. à procuratore*, *C. mandati cap. si Romanorum* 19. *distinct. cap. solitæ de maioritate, & obedientia cap.*2. *cum similibus de obseruat.* quam *Oltradi* sententiam tuentur *Albericus in l. vsufructu legato*, *ff. de vsufructu*, *Baldus*, *Paulus de Castro*, *Imola*, *& Alexand. in l. diuortio*, §. *quod in anno*, *ff. soluto matrimonio*, moti ex illa ratione quia tamquam incerta non connumerantur inter fructus, consequenter dicendum erit in casu nostro in liquidatione vitæ militiæ non numerari inter fructus feudi hæc dona.

Accedit vltima ratio, desumpta ex *textu*
7 *in l. venditor ex hæreditate* 21. *ff. de hæreditate, vel actione vendita*, in qua *Paulus* ait, quod si fiat venditio serui hæreditarij, quo non dum tradito alteri vendidero, si seruus ille moriatur, me ad nihilum teneri primo emptori, dat rationem *Paulus*, quia prætiũ illud potius redactum est ex propria industria, & negotiatione, quam ex re illa vendita, iam quod seruus obijsset apud primum emptorem, in illis verbis *(nam si eundem hominem tibi vendidero, & nec dum tradito eo, alij quoque vendidero pretiumque accepero mortuo eo videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in traden-*

do

do non feci pretium enim hominis venditi non ex re, ſed propter negotiationem percipitur,) ex quo *Pauli* loco colligitur, quod vbi verſatur propria induſtria, acquiſitum non dicitur ex re, licet propter illam habeam, ſed aliundè, ſed in caſu noſtro acquiſitio licet proueniat propter feudum, tamen eſt ex propria induſtria faciendo illud Cameram reſeruatam, & non aliud Caſtrum, ergo non habetur tamquam fructus feudi conſequenter in liquidatione vitæ militiæ de illis non eſt habenda ratio.

Adhæret *textus in l. ſi hares inſtitutus*, *ff. ad legem falcidiam*, vbi idem *Paulus* inquit, quod ſi eum hæreditas non eſſet ſoluendo, hæres ſe concordauerit cum creditoribus hæreditarijs, qui aliquam partem credi remiſerint, illud remiſſum non acquiritur hæreditati, ſed hæredi, quia licet propter illam fuerit habitum tamen acquirit ex propria induſtria, ibi (*ſed & ſi ii qui ſoluendo non eſt legauerit, & hares cum creditoribus deciderit ne ſolidum ſolueret, & ob eam deciſionem factum ſit, vt aliquid retineret, nihil tamen legatarys debiturum, quia eam pecuniam non ex hareditate, ſed ex deciſione habeat*,) *& gloſa verbo deciſione*, explicat, tranſactione, ex quo *textu* dixit *Molfeſ. ad conſuetudines par. 2. titulo de bonis quaſt*, 12. *num.* 7. tale acquiſitum non ſubiacere noſtris conſuetudinibus loquentibus de bonis antiquis, quia dicitur nouiter quæſitum, *de Marinis lib. 1. quotidian. cap.* 80. *num.* 28. & ad intellectum huius legis videndi ſunt *Praſes de Franchis deciſ.* 174. *Montan. controuerſiarum forenſium cap.* 60. *per totum*, & notabilis additio ad dictam legem.

Confirmatur *ex Pompon. in l. ſocium, §. ſocius cum reſiſteret, ff. pro ſocio*, vbi *Iuris Conſ.* ait quod ſi ſocius ex cauſa ſocietatis fuerit hæres inſtitutus, aut aliquid ei donatum, non tenetur communicare cum alio ſocio, ibi (*veluti ſi propter ſocietatem hares fuiſſet inſtitutus, aut quid ei donatum eſſet*,) & ſupra dixit non fieri communicationem, ibi (*nam nec compendium quod propter ſocietatem ei contingiſſet veniret in medium*,) licet *gloſa* ibi verbo donatum eſſet, ait fuiſſe adiectam conditionem ne ſocietati acquireretur alias videretur aduerſari *textui in l. 3. l. ita, & in l. ſi ſocietatem, ff. pro ſocio*, de quibus videndus eſt *Felicius de ſocietate cap. 12. num. 22.*

Vltimo confirmatur noſtra propoſitio *ex textu in l. debitor, §. finali, ff. ad Trebellianum* vbi *Paulus* docet, quod acquiſitum ex pacto, aut Iudicis errore, licet acquiſitio fiat propter hæreditatem, non erit fideicommiſſario reſtituendum, cum non dicatur eſſe hæreditaris, in illis verbis (*quarebatur an & ea portio ex cauſa fideicommiſſi praſtanda ſit, non eſſe reſtituendam puto, quia non quaſi hares, ſed quaſi mater accepit, non occaſione hareditatis, ſed ex errore, ex pacto eam habuit*,) & *gloſa verbo errore*, tali modo explicat (*errauit ergo iudex cum pactũ non voluit, vt dixi, & ſic ex ſua aſtutia habet mater*) ex quibus omnibus iuribus colligitur acquiſitum occaſione alicuius rei, ſed ex propria induſtria non connumerari inter rem illam, vndè in caſu noſtro, cum Baro acquirat hæc dona propria induſtria faciẽdo illud feudum Cameram reſeruatam, & non aliam, licet ſit occaſione feudi, non tamen dicitur prouenire ex feudo, conſequenter non erunt connumeranda inter fructus feudi.

Vndè (his tamèn non conſideratis) do-
8 cet noſter *de Marinis lib. 2. quotidian. cap.*
183. in liquidatione fructuum pro ſoluendo releuio non connumerari quod capit Baro ex propria induſtria ex feudo.

Et in noſtris proprijs terminis, vt in ſolutione releuij non ſit habenda ratio horum donatiuorum, eò quòd Baro fecit illam Cameram reſeruatam, adeſt elegans allegatio *Pompony Magaldi*, inſerta inter opera *Capani de iure releuy par. 2. qu. 2.* vbi alia habebis, cuius tanti parentis veſtigia
9 non minus fuit imitatus *Ioſeph Magaldus vir quidem magna bonitate conſpicuus, aquè doctiſſimus, & inter primarios Sac. Conſil. patronos aſcitus, quem dum ad maiora euehendum eius animi virtutes trahebant, immatura morte omnium cum merore occubuit.*

SVMMARIVM.

1 *Fructus debiti ex aliquo fundo, ſi ex illo non naſcantur non debentur, quod quomodo procedat infra declarabitur.*

2 *Vita, & militia praſtanda erit, licet in illo anno primogenitus nullos collexerit fructus ex feudo.*

3 *Hares poterit vendere fundum, licet illius fructus alteri fuerint relicti, praſtando tamen annuam quantitatem.*

Sic poterit tradere ipſummet fundum.

4 *Ponderantur* iura in l. firmio, ff. quando dies legati cedat.

5 *Fructus praſtandi ex aliquo fundo, debentur*

tur licet illo anno fundus fructus non perijsset, dummodo præstatio sit annua.

6 *Vita, & militia præstatur actione condictionis ex lege.*

Et parit hypothecam.

7 *Dictio super inducit hypothecam.*

8 *Vita, & militia præstanda est tempore, quo fructus colliguntur ex feudo.*

9 *Promissio soluendi intra annum puta, tenetur soluere in fine anni.*

10 *Tempus adiectum solutioni dicitur fauore debitoris.*

11 *Solutio est facienda in principio anni, quoties tempus est adiectum causa demonstrationis.*

12 *Ponderantur* iura in l. si seruus communis, §. finali, ff. de stipulatione seruorum.

L. in singulos annos, ff. de annuis legatis.

L. nec semel, ff. quando dies legati cedit. *Et ponderatur*, §. inhabitatione dictæ legis nec semel.

13 *Legatum fructuum alicuius fundi præstandum est tempore recollectionis illorum.*

Idem dicitur si fuerit implicatum legatum annuæ quantitatis.

Quod intelligitur si fundus fuerit taxatus nō demonstratus.

14 *Iudicium vitæ, & militiæ est summarium.*

15 *Pendente lite inter primogenitum, & secundogenitum alimenta illi præstanda sunt.*

16 *Alimenta præstanda sunt monacho litiganti cum Abbate pendente iudicio.*

Idem dicitur pendente iudicio inter vxorem & heredes viri super quarta petitionem.

Idem dicimus pendente lite inter virum, & vxorem super nullitate matrimonii, dummodo soluta fuerit dos.

Et procedit non solum in iudicio secunda instantia, verum etiam in prima instantia.

Et dantur vsque ad sententiam.

17 *Alimenta tradita lite pendente non restituuntur, dato quod in causa succubuisset.*

Et procedit licet fuerit data fideiussio de restituendo.

18 *Quantitates liberata lite pendente excomputantur in sortem, aut interesse rei debitæ.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur, si vita, & militia præstanda sit, licet illo anno fructus non fuerint percepti, & quo tempore, vbi plura iura contraria conciliantur, nec non si pariat actionem hypotecariam, aliaue notabilia declarantur.

THEOREMA CXIII.

NE aliquid intactum in hac materia remaneat, videtur ex dictis asserendum, quod quoties fructus non percipit primogenitus ex feudo, puta cum non nascantur vitam militiam non esse præstandam secundogenito, iuxta dispositionem *textus*
1 *in l. cum certus, ff. de vino, & tritico legato*, vbi *Iulianus* ait, quod si legati fuerunt fructus ex aliquo fundo, & ex illo non nascantur ad nihilum hæredem teneri, in illis verbis (*cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eò quòd in fundo Semproniano natum esset non amplius deberi placuit,*) idem dicit in *l. si debitor*, §. *verisimile, ff. de contrahenda emptione*, vbi facta obligatione de dando decem pondera olei ex aliquo fundo cum essent nata quinque tantum, pondera, illa præstari debent, ibi (*idcirco solis quinque collectis, non amplius emptor petere potest, quam quinque pondera olei, quæ collecta essent*) hoc idem latè fundat *Bart. in l. inter stipulantem*, §. *Sacram, ff. de verb. oblig.* sed vita militia, (vt pluries dixi) ex fructibus feudi datur, ergo si nulli percipiantur, cessabit præstatio.

Contrarium tamen asserere nostros aspi-
2 cio, nam *Minad. decis.* 10. *in fine*, refert fuisse decisum in causa Marcelli Caraccioli, cum Nicolao Antonio primogenito, ipsum teneri ad præstationem vitæ militiæ, licet terra Vici in Apulea steterit per annos tres in posse Gallorum, sequuntur *Prases de Franchis decis.*121.*num.*12 *Fabius de Anna cons.*4.*sub num.*62. *Reg. Tappia decis.*44. *Sac.Cons. num.*4. *Thorus in compendio p.* 3. *sect.*3. *verbo vita militia*, *Capanus hic quæst.*38.*num.*8. *Gallupp.par.*2. *cap.*3.*nu.*68. quorum sententia meo quidem iudicio probatur ex eadem doctrina super allata, scilicet tunc illam procedere quando locus esset taxatus non demonstratus, alias si sola demonstratio facta esset, licet ex illo fructus

ctus non naſcantur, præſtandi erunt, vt
colligitur *ex textu in l. fundi trebatiani, ff.
de vſufructu legato*, vbi *Scæuola* inquit, quod
facto legato fructuum fundi trebatiani, po-
3 terit hæres illum vendere, & annuam quan-
titatem legatario offerre, imò fundum il-
lum aſſignare ipſimet legatario, latè fun-
dat *Nauar. lib. 1. quæstionum forenſium quæſt.*
111. confirmat hoc idem in *l. libertos, ff.
de annuis legatis*, conſequenter non vide-
tur ille fundus taxatus, ſed ſolum demon-
ſtratus, & ſic non eſſe attendendum ad il-
lum, ſed ſufficit præſtare conſimilem ſum-
4 mam, & magis expreſſe decidit *Papinian.
in l. firmo, ff. quando dies legati cedat*, vbi
ſi fiat legatum ex fructibus alicuius fundi
pro primo anno, ſi in illo non naſcuntur,
attenditur ſecundus annus, ibi *(& fructi-
bus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, vber-
tatem eſſe neceſſariam ſecundi anni)* ſic do-
cet *Surdus de alimentis titulo 4. quæſt. 26. n. 11
Gratian. tomo 2. diſcept. forenſ. cap. 256. n. 40.*
ſicuti quando præſtatio non eſſet vnica, ſed
5 annua, tunc ſemper fit ſuppletio ex annis
ſequentibus, iuxta *textum in l. legatum §.
vini falerni, ff. de annuis legatis*, in illis ver-
bis *(etiam pro anno qua nihil vininatum eſ-
ſet deberi duos culleos reſpondi, ſi modo ex
vindemia cæterorum annorum dari poſſint,)*
& confirmat *Vlpian. in l. ex eo, ff. de vino
tritico, & oleo legato*, cuius ſunt verba *(ex
eo vino quod in illo fundo naſcetur, hæres meus
amphoras decem quotannis in annos ſingulos
dato, quo anno natum non fuiſſet, ex ſuperio-
re anno eius fundi eum numerum amphorarũ
hæredem daturum ſabinus exiſtimat, quæ ſen-
tentia, ſi voluntas non aduerſetur mihi quo-
que placet,)* docent poſt alios *Surdus loco
citato num. 13. Simon de Petris de interpretat.
vlt. volunt. lib. 2. fol. 173. nu. 259. ad medium,
Gratian. vbi ſupra num.* 41. deciſum refert
*Thorus in compendio p. 2. verbo legatum an-
nuum fol. 322. Barbat. in eleganti tractatu de
diuiſione fructuum p. 2. cap. 10. num.* 18. qui-
bus addo *de Marinis lib. 2. quotidianarum
cap.* 124. *Viuium deciſ. 533. num. 11. cum
ſeqq.*

Quæ duo conſiderantur in caſu noſtro,
primo quia vitam militiam dicimus debere
ex fructibus feudi demonſtratiuè tamen
non taxatiuè, nam plures alij dixerunt eſ-
ſe onus feudi non fructuum, vt in principio,
ſecundo dato, quod adeſſet taxatio, cum
non ſit vnica præſtatio, ſed annua, non mi-
rum ſi debeat dari licet illo anno fructus
non percipiantur, cum eſſet facienda ſup-
pletio ex annis ſequentibus, aut præce-
dentibus.

Ex quibus patet reſolutio alterius quæ-
ſtionis, ſcilicet qua actione peti poſſit vi-
ta, & militia, ſcio pro illa dari actionem
6 condictionis ex lege, vt in *conſtitu. comiti-
bus, & cap. alienationis actus*, vbi *Campagn.
num. 15. Paris de Puteo de finibus feudi cap.
40. num. 27. Napod. in conſuetud. quod ſi ali-
quis, verbo vita, & militia lit. G. Melfeſ.
conſ. 1. num. 12. Conſ. Marcian. conſ. 56. n. 3.
tomo 1. Gizzarell. deciſ. 37. quæſt. 3.*

Sed dubiũ eſt, ſi hæc actio ſit perſonalis,
vel realis, & repetio *Andr. in dicta conſti-
tut. comitibus*, dicentem non dari actionem
hypothecariam, ſequuntur eum *Petrus de
Gregor. de vita, & militia quæſt. 9. num. 2.
Franciſc. de Amicis in titulo de his qui feu-
dum dare poſſunt fol. 28. verſ. illa etiam ra-
tio*, quos refert *Capan. dicto tractatu qu. 34
num. 2.* licet ego cum perlegiſſem *Petr. de
Gregor.* inueni contrarium dicentem.

Sed contrariam ſententiam, ſicco tamen
pede tuentur *Præſes de Franchis deciſ. 714.
Reg. Rouit in prag. 25. numer. 15. de feu-
dis, Capanus loco citato num. 3. Gullup. in
methodo feudali par. 3. cap. 3. num. 59. Barbat.
in pragm. de aſſiſtentia gloſa 12. num. 124.*
quorum ſententia probari poſſet ex di-
cto *capit. alienationis actus*, vbi dicitur
quod vita militia datur ſuper feudum,
7 ex qua dictione ſuper oritur hypotheca,
*l. finali, C. quæ res pignori obligari poſſunt,
l. Caius, ff. de annuis legatis*, docent *Bar-
tol. in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. &
in l. fundus, quem ff. de annuis legatis* poſt
alios *Gratian. tomo 2. diſcept forenſ. cap. 256.
num. 50. & 52. Perier. de iure emphyteutico
cap. 3. num. 19. & cap. 4. nu.* cum alijs apud
*Præſidem Merlin. lib. 2. controuerſiarum cap.
46. Mercul. Merlin. de pignoribus lib. 1. tit.
3. quæſt. 91. à num. 7. cum ſequen. Barbat. de
aſſiſtentia gloſa 12. nu. 29.* latiſſimè *Auend.
de cenſibus cap. 25. à num. 3. cum ſeqq. Cen-
cius eodem tractatu quæſtion. 78. per totam*,
nouiſſime *doctiſſimus, & ſemper laudandus
Don Franciſc. Salgadus in elegantiſſimo la-
byrinto creditorum par. 1. cap. 10. numer. 35.*
ſed pro veritate remitto legenda, quæ
ſcripſi de paragio Theoremate ... per to-
tum, vbi latè.

Dubium tamen eſt, quo tempore præ-
8 ſtanda ſit vita, & militia, & reperio
*Napodan. in conſuetud. verum ſi aliquis in
principio num. 48. ſub titulo de alimentis
præſtandis*, vbi *Piſanell. in addit. in fine* di-
cen-

centem faciendam esse solutionem tempore quo fructus colliguntur, licet *Pisanellus* ibi dicat fuisse arbitratum in quadam causa quod solueretur in tribus tertijs, *Reg. Reuitus in prag.25. num.6. de fendis, Gallupp. par.3. cap.4. sub num.68. Thorus in compendio par.1. verbo vita, & militia fol. 579. col.1. vers. sexto, Mastrill. decis.85. num. 42. Barbat. dicta glosa 12. num.131. Capan. quæst.32. à num.9. cum pluribus sequentibus,* qui *num.8.* ait id totum iudicis arbitrio remitti, *Molfesius ad consuetudin. Neapolitan. par.5. titulo de alimentis præstandis quæst. 9. num. 1. 2. & 3.*

Tamen (ego qui in omnibus controuersijs, & difficultatibus rationem licet nō adductam sum perscrutatus, & secundum vera iuris principia illam sedaui) absurdum mihi videtur hic sine ratione discedere, tanto magis, quia contra hæc dicta

9 videtur facere vulgatus locus *Pomponij in l. qui hoc anno 42. ff. de verb. signif.* vbi ait quod promittens in aliquo anno soluere obligatur in fine anni, in illis verbis (*qui hoc anno, aut mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non rectè petet,*) idem docet *Imperator Iustinianus in §. qui hoc anno, institut. de inutilibus stipulationibus,* ibi (*qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus anni, vel mensis preteritis nō rectè petet*) at cum dicamus vitam, & militiā, præstari quolibet anno, in fine cuiuslibet anni danda erit petitio, & addi potest *textus in l. eum qui certarum, ff. de ver. oblig.* vbi promissio facta in nundinis intelligitur in fine earum, in illis verbis (*eum qui certarum nundinarum diebus dari stipulatur, primo die nundinarum posse peti ait Sabinus, Proculus autem cæterique diuersæ scola authores quandiu, vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset peti non posse existimabat, sed ego cum Proculo sentio,*) ratio est, quia

10 tempus adiectum solutioni est appositum fauore debitoris, *l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de verb. oblig. l. eum qui, ff. de annuis legatis, l. quod in diem, ff. de solutionibus, l. quod quis, ff. de act. & oblig. & in l. cum tempus, ff. de regulis iuris,* inde non mirum si in fine anni fit solutio, dummodo tamen verba non dirigantur ad creditorem, quia tali casu in principio anni faciēda esset solutio, puta si fiat promissio hoc modo, vt ille possit petere infra annum, vt notatur in *l. si ita fueris, ff. de manumissis testamento,* ibi (*si ita fuerit libertas relicta,* *stichus seruus meus ann.12. postquam ego mortuus ero liber esto, verisimile in principio duodecimi anni eum esse liberum.*

Quæ tamen iura, possent limitari in casu nostro, eò quòd illa procedunt, quoties tempus est adiectum causa differendæ solutionis non demonstrationis, vt expressis

11 verbis determinat *Iuris Cons. Papinian. in l. liber homo 11. §. decem, ff. de verb. oblig.* ibi (*decem hodie dare spondes, dixi posse, vel eodem die pecuniam peti, nec videri præmaturius agi non finito stipulationis, die quod in alijs temporibus iuris est, nam peti non debet, quod intra tempus comprensum solui potest,*) assignat rationem disparitatis, ibi (*in proposito enim diem non differenda actionis causa insertum videri,*) sic intelligit *Antonin. Paccurdus dicto §. qui hoc anno num.2.* cuius legis decisio refertur ad casum nostrum, quoniam hæc temporis demonstratio non est ad differendam actionem vitæ militiæ, sed tantum designando quomodo solui debet.

Secundo illa iura locum habent in vnico actu, scilicet quando præstatio vnica tantum vice facienda esset, at si fuerit annua tunc solutio erit facienda in principio anni, siue loquamur in contractibus siue

12 in vltimis voluntatibus, sic docet *Pomponius in l. si seruus communis 18. §. finali, ff. de stipulatione seruorum,* ibi (*cum seruus fructuarius operas suas locasset, & eo nomine pecuniā in annos singulos dari stipulatus esset*) ecce annua quantitas, sequitur *Iuris Cons.* (*in initio cuiuscumque anni pecunia fructua ia quæretur,*) idem docet *Caius in l. in singulos annos, ff. de annuis legatis,* in illis verbis (*in singulos annos relictum legatum simile est vsufructui cum morte finiatur,*) in sequentibus dicit (*illud certe amplius est in hoc legato, quod in ingressu cuiuslibet anni si decesserit legatarius, eius anni legatum suo hæredi relinquit,*) idem confirmat *Vulpian. in l. nec semel, ff. quando dies legati cedit,* in illis verbis (*sed vtrum initio cuiusque anni, an vero finito anno cedat quæstionis fuit, & Labeo, & Sabinus, Celsus, Cassius, & Iulianus in omnibus quę in annos singulos relinquuntur hoc probauerunt, vt initio cuiusque anni huius legati dies cederet,*) at cū in casu nostro agamus de annua quantitate merito dicere possimus præstandam fore in principio anni non illo finito.

Incontrarium tamen videtur facere ele-

13 gans *Vlpiani* locus in dicta *l. nec semel, §. inhabitatione, ff. quando dies legati cedat,* vbi

Bottill. de Success. Dddd

vbi ait, quod si fiat legatum annuum pro solutione habitationis, illius solutio non debet fieri in principio anni, sed illo tempore quo fieri debet solutio pro habitatione, in illis verbis, (*si in habitationem aliquid, vel in disciplinam legetur sic, annua, vel quot annis quibus diebus pensio deberetur habitationis, vel mercedis disciplinarum eisdem intelligitur legatum relictum coniectura voluntatis facta, nouissimè Pomponius scribit nihil interesse vtrum in annos singulos, vel quot annis, vel singulos menses, vel quot mensibus. an in singulos dies, vel quot diebus, ipse quoque huic sententia accedo,*) vndè colligitur legatum fore præstandum tempore quo videtur adesse necessitas causæ quę fuerit cōsiderata, sic intelligunt *Bart. dicta l. qui in hoc anno, vbi Paulus, Imola, Alexand. & Iason, Baldus in l. 1. C. quando dies legati cedat, vbi Salycet. Imola in l. si cui legetur, ff. de leg. 1.* ex quo *textu* dixerunt *Doctores* ad nostrum propositum, quod si fiat legatum annuum præstandum ex fructibus cuiusdam fundi, erit præstandum tempore recollectionis fructuum, ita *Abbas in cap. propter sterilitatem col. penult. titulo locati, Paulus de Castro in l. ex conducto, §. si vis tempestatis num. 4. col. 1. ad medium vers. videntur enim, ff. locati, Natta cons. 86. num. 2. Simon de Petris de interpetrat. vlt. volunt. lib. 5. dub. vltimo n. 29. & 30. fol. 572.* imò si fuerit factum legatum cuiusdam quantitatis, adhuc solui debet tempore recollectionis fructuum, iam quod alterum legatum illo tempore erat soluendum, sic notabiliter *Bartol. in l. si legatarius, §. 1. ff. de leg. 3. Felin. in cap. 2. n. 38. ante finem, vers. fallit quinto de rescriptis, Soccin. iunior cons. 160. num. 12. lib. 2. Iason in l. 1. col. 3. ad medium nu. 4. vers. fallit quando legatur, ff. de iustitia, & iure,* latè *Mandosius in regula 27. quaest. 22. num. 3. vers. & non solum, & regula 32. quaest. 17. num. 4. &* 11. quæ omnia videntur decidere nostram difficultatem, videlicet soluendam fore vitam militiam tempore recollectionis fructuum, iam quod ex illis fieri debet solutio, iuxta *Napodani* sententiam, qui nihil adducit.

Quod tamèn difficile argumentum solutionem recipit ex dictis in principio, scilicet præstari ex fructibus demonstratiuè non taxatiuè, consequenter cessat ratio illa recollectionis fructuum, sic notabiliter ad casum nostrum interpetratur *Gratianus tomo 1. disceptat. forensium cap. 62. numer. 8.* eodem modo procedit *textus in l. firmio, §. finali, ff. quando dies legati cedit,* in illis verbis (*sed non initio cuiusque anni peti pecuniam oportere, quam ex fructibus vxoris datis pater filio praberi voluit.*

Ex eisdem oritur hoc iudicium vitæ mi-
litiæ esse summarium non ordinariū, quo-
14 niam est species alimentorum, ita *Maran-
ta in praxi ciuili distinct. 9. num. 168. Ma-
strillus in addit. ad Petrum de Gregorio de
vita militia quaest. 8. verbo feudali circa me-
dium, Milanesius decis. quinta num. 29. Sar-
dus de alimentis titulo 8. quaest. 1. & 2. In-
trigliolus de feudis centuria prima quaest. 51.
num. 168.*

Aduerti etiam debet quod pendente iu-
dicio vitæ, & militiæ inter primogenitum,
& secundogenitum præstanda erunt ali-
menta per primogenitum, imò etiam sum-
15 ptus litis, docet *Afflictus dicta constitut. co-
mitibus num. 13. Petrus de Gregorio de vita,
& militia quaest. 4. num. 4.* Intrigl. *de feudis
centuria 1. quaest. 57. num. 19.* Gallupp. *lo-
co citato num. 63.* constito tamen de aliquo
bono iure secundogeniti, ratio est, quia
cum nihil haberet priuaretur bonis suis,
& cogeretur modico recepto cedere, vel
fame perire, *l. si longius, §. finali, ff. de iudicijs,
l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inofficio-
so testamento,* quem *textum* celebrem appel-
lat *Couar. practicarum cap. 6. num. 6.* latè
prosequitur *Sardus de alimentis titulo 1. qu.
111. & 114. per totam,* plura refert *Moli-
na de Hispanorum primogenitura lib. 2. cap.
16. à num. 30. vsque ad 47. Gutier. Canoni-
carum quaestionum cap. 24. Barbosa in rubri-
ca, ff. soluto matrimonio par. 2. num. 44. in fine,*
plures alios refert, & sequitur *Dom. meus
Franc. Maria Prato tomo 2. discept. forens.
cap. 31. per totum.*

Nam hæc alimenta debentur omni pau-
peri litiganti, constito summariè de illius
victoria, & coniunctione, sicuti Monacho li-
16 tiganti cum Abbate, sunt illi præstanda ali-
menta, & litis expensæ *Doctores* per illum
*textum in cap. ex parte de accusat. Riccius col-
lect. 850. Valasc. p. 1. qu. 39. nu. 19.* sicuti pen-
dente lite inter vxorem defuncti, & illius
heredes super quartæ petitionem, docent
*Guidon. Papa decis. 561. Vrsill. ad Afflict.
decis. 10. num. 2. & 3. Milanesius decis. 17.
num. 12.* & est contra *Couarruias pra-
cticarum cap. 6. num. 6. contra Castillom
lib. 3. controuersiarum cap. 27. numer. 32.
contra Antonium Fabrum lib. 5. Codicis
titulo de rei vxoria actione definition. 26.*
con-

contra alios apud ipsum dicentes numquã fore prçstanda alimenta cuicumque pauperi litiganti, quorũ sententia videtur stare cõtra *textum in dicta l. instituta, §. de inofficiosa.*

Sicuti sunt prçstanda alimenta per maritum, licet matrimonium impugnet *Ludouis. decis.* 534. dummodò vxor dederit dotem, secus si non, vt decisum coram *Clemente Octauo* habetur *dec.*400.*p.*2.*in recentioribus*, de qua etiam mentionem facit *Marchesan. de commissionibus tomo* 1. *fol.*1173. & decisum in eadem Rota coram *Lancellot.* vt in *dec.*760.*p.*2.*Riccius collect.*3691. *Dom. meus Reg. Capyc. Latro omni æuo laudandus tom.* 1. *dec.*119. qui *n.*3. citat *Gusman. de priuilegijs paupertatis*, sed est *Velasquez. dicta p.*1.*q.*39. *n.*24. & extendit *Dom. Reg.* etiam ad iudiciũ particulare licet contrarium dixerit *Episcopus Ricciul. in tractatu de iure personarum lib.*1.*quaest.*21.

Quæ alimenta debentur non solum in secunda instantia, puta si secundogenitus obtinuisset, sed etiam in prima instantia, ex notatis per *Rotã Romanam apud Gratianum tomo* 2.*discept. forens. cap.*236. *nu.*4. *Bisignet. decis.*2.*titulo de iudicijs, Afflictus decis.*15.*in fine, Bellam. decis.*88. *Molina de primogenitura lib.*2.*cap.*17.*num.*36. *Rebuff. de sententia prouisionali art.*1.*glosa* 2. *num.*5. *& 6.* & de communi testatur *Gabriel cons.* 29. *num.*19. *in fine vers. vltima quaestio lib.* 1. & licèt in dicto §. *de inofficioso*, fiat mentio de sententia prius obtenta in sui fauorem, tamen ibi est ex contingentia facti, non quod sit necessarium, vt censuit *Rota Romana loco citato*, & pluribus comprobat *Surdus de alimentis titulo* 1. *quaest.* 112. *nu.... vers. & non obstat, & num.* 19. *vers. tamen arridet magis.*

Et dantur vsque ad sententiam, *Molina de primogenitura Hyspanorum lib.* 2. *cap.*16. *num.* 39. *Surd. de alimentis titulo* 5. *quaest.*8. & in nostri terminis docet *Mastrill. in addit. ad Petrum de Greg. de vita, & militia* 9.4.*lit.B.*

Quæ omnia procedunt quoties secundogenitus est pauper, alias si fuerit diues, licet constet de bono iure illius, alimenta non erunt præstanda, vt decisum in Sacro Consilio testatur *de Marin. lib.*1. *quotidianarum cap.* 143. *à num.*9.

Imò aduertendum erit quod si secundogenitus succubuisset in causa, non
17 teneretur ad restitutionem acceptorum lite pendente, sic in omni casu docent *Doctores in l.* 2. *ff. de tabulis exhibendis*, Bottill. de Success.

*Preses de Franchis decis.*614. *Farinac. tom.*1. *posthumo decis.*498.*nu.*3. *Episcop. Ricc. dec.*2. *par.*2. decisum refert *Amendola in addit. ad Franchum decis.*336. *Molfes. ad consuetud. Neapolit. par.*5. *quaest.*3.*à num.*19. *Gratian. dicto cap.* 236. *num.* 16. *cum seqq. Francisc. Marcus dec.*364.*par.*2. *Boerius dec.*324.*n.*3. *cum seqq.* latè *Surdus de alimentis titulo* 1. *quaest.*124. iudicatum refert *Fontanel. de pactis nuptialibus clausula* 4.*glosa* 18.*par.*4. *à n.*80.*cum sequentibus, Nouarius de priuilegijs miserabilium personarum priuilegio* 72. *in fine*, & licet contrarium consuluerit *Cancc. p.*1.*variarum titulo de alimentis num.* 40. *vers. est in facti contingentia*, tamen ipsemet ait contrarium fuisse decisum vers. licet hoc anno, *Auna vero cons.*102. *nu.*9. *vol.*2. ait dari repetitionem in omnibus excepto filio, sicuti alimenta præstita patrono erunt restituenda si succubuerit, vt per multa *Episcopus Riccius part.* 3. *sua praxis resolut.* 285.

Quam doctrinam extendunt *Doctores*, licet esset data fideiussio de restituendo, *Franchus dicta decis.* 614. cum ad illam prçstandam cogi non posset *Thorus in compendio verbo alimenta lite pendente*, videndus est *Gallupp. in praxi Sacri Consilij part.* 2. *cap.*3.*n.*57. *& 58.*

Aduerti tamen debet, quod in casu vi-
18 ctoriæ quantitates illç liberatç lite pendente debent excomputari de sorte principali, aut cum fructibus rei, *Surd. de alimentis titulo* 1. *quaest.*124. *num.*5. *in fine, & num.*14. *Fontanell. loco citato num.* 89.

SVMMARIVM.

1 *Vita, & militia poterit alteri sedi, & secundum vnam sententiam hac cessio requirit Regis assensum.*

2 *Vita, & militia extinguitur per mortem secundogeniti.*

3 *Vsusfructus non potest vendi, aut alteri cedi, sed quomodo procedat infra declarabitur.*

4 *Referuntur* Doctores *asserentes posse cedi, & vendi hoc ius vsusfructus.*

5 *Ponderantur plura iura pro hac secunda sententia.*

6 *Conciliantur contrariæ sententiæ, & distinguitur inter ipsum ius vsusfructus, & illius commoditatem.*

7 *Resoluitur* textus in l. si vsusfructus, ff. de iure dotium.

8 *Vsusfructus, & si alteri cessus, vel venditus*

ditus modo, vt ſupra extinguitur morte cedentis non ceſſionarij.

9 *Vita, & militia ſi ceditur ipſimet primogenito nullo opus eſt Regis aſſenſu.*

10 *Ceſſio iuris feudalis requirit aſſenſum Regis.*

Quod locum non habet quoties ceſſio fieret ipſimet feudatario.

11 *Aſſenſus domini requiritur in alienatione feudi, vt ipſe cognoſcat vaſſallum ſuum, & ſi vt talem acceptet.*

12 *Compromiſſum fieri poteſt ſine aſſenſu per quantitatem, vita, & militia, licet ſuper feudum nequeat.*

13 *Cauſa vitæ, & militiæ terminatur in Sac. Conſil. quando ſolum eſt circa quantitatem, ſecus ſi re illa ſit feudalis necne*, & nu. 14.

15 *Dominus directus eſt Iudex competens, quoties eſt quæſtio inter duos vaſſallos circa feudum.*

ARGVMENTVM.

Controuertitur ſi vita, & militia cedi poſſit alteri, & ſi in illa requiratur Regis aſſenſus, cuius occaſione reſoluitur quæſtio ſi vſusfructus cedi poſſit, & diſſenſiones componuntur ac *iura* contraria concordantur, nec non alia ad materiam vitæ, & militiæ pro reſolutione controuerſiæ proponuntur.

THEOREMA CXIV.

PRo coronide materiæ vitæ, & militiæ, quam hoc capite explicandam aggreſſi ſumus, neceſſe eſt videre ſi hoc ius alteri cedi queat, & ſi in tali ceſſione Regis aſ-
1 ſenſu opus ſit, & quoad primum reperio *Cumiam in cap. ſi aliquem verbo antiquis num.* 554. *&* 555. dicentem cedi poſſe qui citat *Afflict. in conſtitut. Comitibus nu.* 9. & quoad aſſenſum illum requiri, ait *Montan. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus nu.* 138. *circa finem.*

At *Capan. quæſt.* 41. *num.* 5. *de vita, & militia* inquit *Montani* ſententiam poſſe procedere attenta ratione inductiua vitæ, & militiæ, nam cum illa detur, vt magis ſecundogenitus pro Rege militare poſſet, ſic ſtante illius intereſſe; non mirum ſi in ceſſione alteri facienda ſuus requiratur aſſenſus, ſed cum hodie nullum præſtetur ſeruitium per ſecundogenitum, ideò nullo opus eſt aſſenſu.

Nihilominus difficultatem hanc nullus hucuſque deguſtauit, indè oportet per iuris tramites differere, vt in omnibus præced. Theorem. differui, & quoad primum, ſi hoc ius vitæ, & militiæ alteri cedi queat videtur dicendum non poſſe, nam æquiparatur vſufructui, ſicut enim vſusfructus fi-
2 nitur morte vſufructuarij, *§. finitur inſtitut. de vſufructu*, ſic etiam vita, & militia quæ tantum viuente ſecundogenito præſtatur illiuſque obitu finitur, vt poſt *Andr. & Afflictum dicta conſtitut. comitibus col.* 4. *q.* 4. *n.* 1. *&* 8. docent *Freccia de ſubfeudis lib.* 1. *quæſt.* 37. *num.* 12. *Paris de Puteo in titulo de finibus feudorum cap.* 40. *num.* 22. *Capyc. deciſ.* 2 *Franchus deciſ.* 542. *num.* 3. *Conſil. de Georgio allegat.* 21. *num.* 42. *Gizzarellus deciſ.* 74. *num.* 14. *Aponte conſ.* 79. *num.* 12. *Reg. Rouitus in pragm.* 25. *num.* 4. *de feudis*, *Petrus de Gregorio de vita, & militia quæſt.* 2. *num.* 9. *Gallupp. vbi ſupra ſub num.* 32. *Conſil. Marcell. Marcian. conſ.* 56. *num.* 3. *in fine.*

Et tamen ius vſusfructus non poteſt ven-
3 di neque cedi, vt poſt alios defendit *doctiſſimus Sarmiento lib.* 3. *ſelectarum cap.* 9. *per totum*, authoritate dicti *§. finitur inſtitut. de vſufructu l. ſi vſusfructus, ff. de iure dotium, & in l. vſufructu, C. de vſufructu*, & ante eum *Azo in ſumma, C. de vſufructu num.* 20. *gloſa dicta l. ſi vſusfructus, Paulus in l.* 4. *ad finem, ff. de nouationibus, & in l. qui Romæ, §. duo fratres col.* 2. *num.* 4. *in fine, ff. de verb. oblig. ibidem Alexandr. col. penult. Iaſon dicto, §. duo fratres num.* 80. *Ripa num.* 88. *Soccin. conſ.* 10. *num.* 13. *lib.* 1. *Corneus conſ.* 218. *in fine lib.* 3. *Leaz in l. filiusfamilias, §. diui num.* 17. *ff. de leg.* 1. latè probat *Caſtill. de vſufructu cap.* 69. *à n.* 1. igitur ſi vita, & militia æquiparatur vſufructui, ſicut ille vendi non poterit, idem dicendum erit in vita, & militia.

At ex hoc fundamento patet poſſe vendi hoc ius vitæ, & militiæ, quoniam eſt magis communis ſententia validè cedi, ſeù vendi
4 vſumfructum, docent *Bart. in l. in venditione, ff. de bonis auth. iudicis poſſidendis, & in l. intereſt, C. de vſufructu, idem Bart. & Alexand. in l. cum Titio ff. ad legem falcidiã, Iaſon in l. cum filio à num.* 157. *ff. de leg.* 1. aliiſque apud *Tiraquell. de retractu lignager §.* 1. *gloſa* 7. *à n.* 46. latè *Arias Pinellus ſubtiliſſimi ingenij vir in l.* 1. *par.* 3. *à nu.* 39. *C. de bonis maternis*, & colligitur ex dictis per *doctiſſimum Præſidem Vrſinum de ſucceſſione feudi p.* 1. *quæſt.* 4. *art.* 3. *nu.* 14. *circa finem.*

5 Ad

5 Ad quod facit elegans *Iuliani responsum in l. cui vsusfructus, ff. de vsufructu*, qui hoc decidere videtur, in illis verbis (*cui vsusfructus legatus est etiam inuito herede eum extraneo vendere potest,*) idem colligitur ex *Vlpiano in l. arboribus, §. vsusfructuarius, ff. de vsufructu*, ibi (*vsusfructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendum concedere potest, nam qui locat vtitur, & qui vendidit, sed & si alij precario concedat, vel donet puto eum vti, atque ideò retineri vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasius responderunt,*) colligitur etiam ex *l. non vtitur, ff. eodem titulo, dicta l. in venditione, ff de bonis auth. iud. possid. l. si is qui bona, §. vsusfructus, ff. de pignoribus*, vndè si ex dictis iuribus habetur validam esse alienationem vsusfructus, idem dici debet in vita, & militia.

Doctores tamèn citati communiter dixerunt iura prohibentia alienationem intelli-
6 gi quoties fieret venditio ipsius iuris vsusfructus, secus quando fit venditio commoditatis, seù perceptionis fructuum, sic post *glosam, Bartol. Baldum, Alexand. Pinell.* & alios *Caualcan. de vsufructu n.66. in principio, Matienzo l. 13. titulo 11. lib. 5. recompilat. glosa 3. num. 15. Quesada diuersarum quaestionum cap. vltimo num. 16. Peregrin. de fideicommissis art. 40. num. 117. Surdus de alimentis tit. 9. quaest. 22. Monterius decis. Arag. 46. per totam*, nouissimè *doctissimus Don Francisc. Salgadus in elegantissimo labyrinto creditorum p. 1. cap. 43. à num. 32. cum seq.* & videtur insinuare *Pompon. dicta l. si vsusfructus ff. de iure dotium*, in illis verbis (*vt ipsum quidem ius remaneat apud maritũ, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat,*) sic distinguit *Iuris Cons.* inter ipsum ius vsusfructus, & commoditatem, seù perceptionem fructuum, quam concordiam puerilem vocat *Arias Pinellus loco citato num. 39. vers. ergo*, dicens quod si iura intelligerentur de nuda commoditate, *textus in dicta l. si vsusfructus* frustratorius redderetur prohibens alienationem extraneo dans pœnam ammissionis, in illis verbis (*cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum,*) igitur hæc concordia faciliter redderet frustratoriam hanc dispositionem], & ne reddatur hoc frustratorium verba legis extendi debent, ne quod directè prohibetur, per obliquum permissum videatur vulgatis iuribus.

Imò quando dicimus vsufructuarium posse alienare intelligimus ad differentiam vsuarij, qui nullo modo alienare, vel cedere alteri poterit vsum, ad quam differentiam videtur respicere *textus* in principio, & in §. 1. *vers. nec vlli de vsu, & habitatione*, ibi (*neque vlli alij ius quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui vsumfructum habet hæc omnia facere potest,*) ideò dicitur vsufructuarius alienare posse, vt ostendatur plus iuris eum habere quàm qui seruitutem habet qui hæc facere nequit, vt in *l. locare, ff. locati* ad horum ergo differentiam, vsufructuarius vendere, locare, & donare potest, vt in eo ius vsusfructus remaneat, commoditas autem apud emptorem transeat, sic intelliguntur *iura in dicta l. si vsusfructus, l. si quis bona, & in l. necessario*.

Neque obstat *textus in dicta l. si vsus-*
7 *fructus, ff. de iure dotium*, vbi videtur probari fieri non posse hanc alienationem, in illis verbis (*cedi non posse nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur id est ei qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum,*) nam intelligitur quoad extinctionem vsusfructus, scilicet remanere ius apud vsufructuarium, itaut morte eius extinguatur, & non requiritur obitus huius cessionarij, sic intelliguntur illa verba (*nihil ad eum transire,*) scilicet nihil de nouo, aut nihil iuris vsusfructus cum sola morte
8 extinguatur, iuxta *textum in l. si quis vsumfructum, ff. de vsufructu legato*, arg. *l. ex vectigalis, ff. de pignoribus, cap. nuper de donationibus inter virum, & vxorem*, & in terminis docet *Maranta in suis notabilibus verbo vsusfructus*, quem sequitur *de Marinis lib. 1. quotidianarum cap. 346. num. 4.* cum non dicatur constitui nouus vsusfructus in personam cessionarij.

Ex quibus colligitur posse quantitatem vitæ, & militiæ de sui natura alteri cedi ad similitudinem vsusfructus, quæ morte secundogeniti morientis extinguitur, non cessionarij.

Quoad secundum caput si requiratur Regis assensus in tali cessione inquam duplicirer hoc posse accipi, primo si cessio fiat eidem debitori, scilicet primogenito, & nullũ
9 requiri, ait *Capanus dicta quaest. 41. n. 8.* qui licet nullam afferat rationem, patet ex his quoniam, & si in cessione iuris feudalis as-
10 sensus requiratur, ex dictis per *Præsid. de Frãchis decis. 75. nu. 2. Anna allegat. 122. Gal-lup.*

lup. in methodo feudali par. 2. *cap.* 1. *nu.*56. *Conſil. de Georgio in repetitione feudali cap.* 43. *Marta de iuriſdict. part.*4. *caſu* 123. *nu.* 12. *& in tractatu de clauſulis clauſula* 4. *par.*2. *Dom. Reg. Capyc. Latro to.* 1. *conſult.* 56. *num.* 9.

Tamen ſi ceſſio ſit eidem feudatario debitori, tunc nullo opus eſt aſſenſu, verbi gratia habeo feudum Titij obligatum, volo diſſoluere illam hypothecam remittendo, non indigeo aſſenſus impetratione, cum ex hoc fiat feudum maioris æſtimationis, quã deterioris, ex *gloſa ſingulari in l. nulli, ff. de tranſactionibus*, notat *Alexand. conſ.*41. *vol.* 4. cum alijs allegatis per *Franciſc. de Amicis in repet. cap.* 1. *de his, qui feudum dare poſſunt pagina* 41. *col.* 1. *verſ. ex cuius*, & ſic obſeruatum in praxi refert *Afflict. dec.* 332. *nu.*8. alios cumulat *Conſil. Theodor. allegat.*54. *n.*5. *verſ. ex quibus*, de qua deciſione *Afflicti* ipſemet dubitaui in *conſtitu. Regni conſtitutionem diuæ memoriæ ſub num.*15. qui reprehenditur per *Frecc. in eadem conſtitut. num.* 24. *pag.* 111. vel poſſet intelligi hæc vltima ſententia *Afflicti*, quando ceſſio fieret extraneæ perſonę non eidemmet debitori feudatario.

Ex quibus dictis oritur dicendum in caſu noſtro nullo opus eſſe aſſenſu, quoties vita, & militia ceditur ipſimet debitori primogenito, cum ſit remiſſio iuris non ceſſio.

Si vero ceſſio fiat extraneæ perſonæ, & adhuc dico nullũ requiri aſſenſum, ad quod probandum, videndum eſt, qua de ratione
11 in alienatione aſſenſus requiratur, iuxta text. *in cap. Imperialem de prohibita feudi alienat.* illaque eſt, vt dominus ſciat, & cognoſcat, quem habebit in vaſſallum, nę ſibi ſit odioſus, vel inacceptabilis, vt in *dicto cap. Imperialem*, §. *firmiter*, arg. *l. quod ſi nolit*, §. *mancipium*, *ff. de ædilitio edicto*, latè notat *Camer. fol.* 27. *lit. T. verſ. primo de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 25. *num.* 6. quę ratio ceſſat in caſu noſtro, eò quòd cum non conſideretur iſta recognitio vaſſalli, eò fortius quia ex ſupradictis ſola cõmoditas ceſſare videtur, ius verò remanet apud ipſum cedentem conſequenter cum remaneat, vt ſecundogenitus, ipſe debet Principi ſeruire, ſic nullum intereſſe domini conſideratur.

Accedit ratio, quia hæc quantitas vitæ, & militiæ non eſt feudalis, ſed tantum ius illud, vndè videmus poſſe fieri compromiſſum de quantitate vitæ militiæ ſine
12 Regis aſſenſu, docent *Afflict. deciſ.* 43. & 138. *Minad. deciſ.* 1. *num.* 12. *& in conſtitut. comitibus verbo filiorum num.* 13. poſt alios *Bammac. in cap. qui clericus num.* 198. *ſi de feudo defuncti*, *Maſtrill. in addit. ad Petrum de Gregor. de vita, & militia quæſt.* 9. *lit. A. Gallupp. part.* 3. *cap.*4. *n.*68. *Nouar. in collect.* 107. *ad prag. num.*18. *Fabius de Anna conſ.*75. *Reg. Rouitus in prag.* 1. *num.* 38. *in fine de arbitris*, licèt in feudis non cadat compromiſſum ſine aſſenſu, *Afflict. vbi ſupra*, *Freccia de ſubfeudis lib.* 2. *author.* 1. *limitat.* 29. *num.* 88. *Muſcatell. in praxi Sacr. Conſ. lib.* 1. *par.* 2. *gloſa gradum num.*49. *Borellus in prag. odia litium*, §. 2. *gloſa* 1. *num.*127. *Bilotta concluſ. feudali* 67. *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ.* 33. *num.* 1. & ratio diſparitatis eſt, quia quantitas vitę & militiæ non eſt feudalis, ſed tantum ius illud puta ſi debeat dari nec ne. *Doctores* citati, ſed ſupra dixi in ceſſione ſolum venire quantitatem illam exigendam, quæ feudalis non eſt, non mirum ſi nullo opus eſt aſſenſu, & ſi ceſſio fiat extraneæ perſonæ.

Confirmatur vltimò hæc noſtra ſententia ex dictis per *Doctores*, ſcilicet ſi fuerit lis
13 inter primogenitum, & ſecundogenitum de vita, & militia coram quo iudice terminanda erit in Sac. Conſ. vel in Regia Camera, & verè reſponſio eſt quod ſi quæſtio verſetur circa rem, puta ſi feudalis ſit nec ne, cum neget primogenitus, affirmat verò ſecundogenitus, vt vitam, & militiam habeat, & remittitur Regię Cameræ, eò quòd adeſt fiſci intereſſe ex deciſis per Sacrum Conſilium apud *Præſidem de Franchis deciſ.* 132. quod intelligitur quando intereſſe eſt formatum pro fiſco, vt in tali caſu, at ſi
14 intereſſe eſſet tantum dubium, & futurum, non remittitur ad Regiam Cameram, ſed remanet cauſa in Sacr. Conſ. cum aſſiſtentia Aduocati Fiſcalis idem *Præſes de Franchis deciſ.* 117. *Reg. Rouit. in prag.*63. *nu.*2. *& 5. & de officio procuratoris Cæſaris*, *de Marinis lib.*1. *quotid. cap.* 146. *num.*5. *& 6. Nouarius de electione, & variatione ſect.* 2. *q.*15. *n.*3. *& collect.*165. *ad prag. n.*2. *& collect.* 167. *n.*1. *Carlenal. de iudicijs tom.*1. *lib.*1. *tit.*1. *diſput.*2. *q.*6. *ſect.*9. *n.* 705. & videndi ſunt ad materiam *Reg. Galeota lib.*1. *controuerſia* 24. *& lib.*2. *controuerſia* 4. *Reg. Sanfelic. deciſ.* 70. latè *Dom. meus Reg. Capyc. Latro tomo* 2. *dec.*186. *nu.*2.

Sicuti quando eſt contentio inter
15 duos vaſſallos de meritis feudum concernentibus, dominus directus eſt iudex competens etiam inſpecto iure commu-

muni feudorum, ex *cap. Imperialem, §. praterea*, vbi feudistæ omnes, & in *cap. 1. de controuersia feudi apud pares*, latè *Aluarot. in cap. 1. col. 2. tit. apud quem, vel quos*, *Iacobinus de Sancto Giorgio de feudis vers. & dicti vassalli*, *Alexand. consil. 79. col. 5. vol. 1. Guidon Papa decis. 139. num. 2. Petrus de Gregorio de ind. caus. feud. quast. 7. in principio*, post alios *Rosental de feudis cap. 12. conclus. 1. lit. A.* latè *Octauius Glorìtius responso 12. à num. 28. cum sequentibus*, in casu nostro lis esset feudalis, quia talis vocatur quoties fit commemoratio feudi ad intentionem fundandam, coadiuuandam, vel repellendam, tàm in petitorio, quàm in possessorio, *Petrus de Gregor. dicta quast. 1. Milanesius decis. 6. num. 20. p. 1. Intrigliol. de feudis centuria 2. art. 84. num. 83. Castill. decis. 15. per totam, Marta de iurisdictione p. 4. centuria 1. casu 89. num. 21. Musa decis. 70. num. 16. Gloritius, vbi supra num. 24. Gallup. in methodo feudali p. 6. cap. vnico à num. 9. cum sequentibus*, igitur si tractatur de vita, & militia, eò quòd dubitatur si res illa feudalis sit remittitur ad Regiam Cameram.

Si vero lis est circa quantitatem vitæ, & militiæ, cum affirmet primogenitus rem illam esse feudalem de consensu eiusdem secundogeniti, tali casu Sacrum Consilium est iudex competens, eò quòd ly vita, & militia non est feudalis, sic colligitur ex *Andrea in constitut. in aliquibus verbo quintum decimum col. 3. num. 40. Afflict. decis. 43. Petrus de Gregor. de vita, & militia qu. 8. Fabius de Anna cons. 75 vol. 1.* cum alijs apud *Capan. de vita, & militia quast. 23, num. 3.* qui nihil adducit.

Ex quibus rectè concluditur assensum nullum requiri, quoniam ly quantitas vitæ, & militiæ non est feudalis, nullum interesse Regis interuenit, consequenter non adsunt termini, ex quibus hic assensus requireretur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur* Doctores *negantes compensationem legati facti per patrem secundogenito cum debito vita, & militia.*
Et à fortiori si in vita res illa fuerit secundogenito donata.

2 *Ponderatur* textus in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio.

3 *Actio dotis repetenda est communis patri, & filia in potestate.*

4 *Ponderatur* textus in l. Titia, §. qui inuita, ff. de leg. 2.
L. huiusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 2.
Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor.

5 *Legatum factum per virum vxori compensatur cum debito quarta illi debita, tam quam pauperi.*

6 *Ponderantur* iura in l. creditorem, ff. de leg. 1.
L. creditor, C. de legatis.
Auth. rem in præsenti, §. primum itaque, C. de rei vxoriæ actione.
In l. si compensandi, C. de hæredibus instituendis.

7 *Debitum necessarium dicitur quod sine facto proprio descendit, secus voluntarium.*

8 *Affertur distinctio communis ad compensationem inter debitum voluntarium, & necessarium.*
Enumerantur etiam Doctores *impugnantes hanc distinctionem.*

9 *Affertur intellectus* Antonij Fabri *ad* textũ in dicto §. si pater, *& ab* Authore *impugnatur.*

10 *Resoluitur quomodo antiquitus compensabatur legatum factum per virum, vxori cum dote illi debita.*

11 *Affertur alter intellectus* Antonij Fabri ad eundem textum, *& denuo impugnatur.*

12 *Resoluitur* textus in l. 3. ff. soluto matrimonio.

13 *Ponderatur* textus in l. si cum pater, ff. soluto matrimonio.

14 Author *denuo ponderat* dictum §. si pater *contra communem distinctionem, & resoluit.*

15 *Ponderatur* textus in l. pater filiam, ff. ad legem falcidiam.

16 *Ponderatur incontrarium* textus in l. si pater pro filia, ff. de collatione dotis, *& resoluitur.*

17 *Affertur ad hunc* textum *intellectus* Phanutij, & Caldas Periera, *sed vtrumque* Author *reicit.*

18 *Pater tenetur dotare filiam iudicis officio secundum aliquos, licet verius iure actionis.*

19 *Coactè facere dicitur licet libenter faciat, si adstringi poterat ad faciendum.*

20 *Actio pro dote promissa datur viro nõ vxori, licet de aquitate posset agere absq; cessione*

21 *Ponderatur incontrarium* textus in l. huiusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 2. *& resoluitur.*

22 *Legatum speciei non compensatur cum debito quantitatis, & è contra, quod* Author *non admittit, sed solum in contractibus.*

23 Pon-

23 *Ponderatur* textus in cap. officij extra de teſtamentis, *& reſoluitur* num. 26.

24 *Legatum factum per agnatum non compenſatur cum debito medietatis bonorum antiquorum alteri agnato, iuxta noſtræ conſuetudinis diſpoſitionem.*

25 *Legatum factum à viro uxori compenſatur cum veſtibus lugubribus illi debitis.*

27 *Legatum factum per haredem filio teſtatoris defuncti compenſatur cum legitima illi debita.*

ARGVMENTVM.

Examinatur difficultas ſi legatum factum ſecundogenito per patrem compenſetur cum vita, & militia illi debita, cuius cauſa latè diſcutitur articulus, quando legatum factum per debitorem compenſetur cum quantitate debita, vbi *iura* non adhuc benè digeſta ad verum ſenſum rediguntur, præcipuè *textus in l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater, ff. ſoluto matr.* vbi ab impugnatione *Antonij Fabri* defenditur, ac communis diſtinctio inter debitum voluntarium, & neceſſarium lato calamo explicatur.

THEOREMA CXV.

DVm finem impoſueram huic tertio capiti, ac tractatui me interrogauit *V. I. D. Dom. Carolus de Lellis Patritius Ciuitatis Theatinæ iuris ciuilis, ac canonici verſatiſſimus, poetica arte maximè imbutus hiſtorias perualde callens, ac omnigena ſcientia peritiſſimus*, ſi facto legato per patrem filio ſecundogenito, cui à primogenito danda eſt vita, & militia, compenſatio illa fiat, quam controuerſiam, & ſi plures in genere per doctè agitauerint, nihilominus ſcripta per me ad quæſtionem in medium afferam.

Communis eſt ſententia compenſationi locum non dari, niſi expreſſa oſtendatur
1 patris voluntas, ita *Afflictus deciſ.* 138. *nu.* 4. *verſ. in ſecundo dubio, Intrigl. de feudis centuria* 1. *quæſt.* 57. *num.* 35. *& deciſ.* 68. *Regens Ronitus in pragmat.* 25. *num.* 9. *&* 16. *de feudis, Muta in cap. Regni Siciliæ* 33. *nu.* 188. *tomo* 1. *Capanus de vita, & militia quæſt.* 15. *à num.* 14. *Lanarius conſ.* 33. *nu.* 13. *de Georgio allegat.* 9. *num.* 36. *Riccius in addit. ad Afflictum vbi ſupra*, quod à fortiori procederet, quoties illa res ſiue quantitas fuerit per patrem in vita filio donata, tunc ex omni capite compenſatio excluderetur, *Vrſillus ad Afflictum loco citato verſ. quod ſecus eſt in donatione, de Georgio, vbi ſupra num.* 35.

Alij verò contrarium docuere, videlicet fieri compenſationem, ita *Fabius de Anna conſil.* 121. *à num.* 1. *cum ſequentibus, Hodierna in addit. ad Surdum deciſ.* 119. *Camillus de la Ratha in theatro feudali par.* 1. *dilucidat.* 78.

Verum ego pro eligenda veriori ſententia opus eſt, vt quædam iura inter ſe contraria componam, primo exponitur *textus in l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater, ff. ſoluto matrimonio*, ad cuius intelligentiam ſupponen-
2 dum eſt attento iure digeſtorum quicquid acquirebat filiusfamilias patri acquirebat, tàm quoad vſumfructum, quàm quoad proprietatem, *l. placet, ff. de acquirenda hereditate*, ſpeciale tamen erat in dote, vt actio competens nomine dotis repetendæ
3 communis eſſet inter patrem, & filiam *l.* 2. §. *quod ſi in patrie, ff. ſoluto matrimonio*, vnde ſi filia eſſet præſens non admitti poſſet pater ſine filiæ conſenſu, ſi eſſet abſens, pater non aliter auditur, niſi præſtita cautione de rato *l.* 2. §. *finali, ff. ſoluto matrimonio*, ex quo ſi gener aliter dotem ſoluerit poterit à ſocero tamquam indebitè ſolutum repetere, *l. qui hominem* §. *ſi gener, ff. de ſolutionibus, l.* 4. *ff. ſoluto matrimonio*, tradunt *Alexander in l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater num.* 7. *ff. ſoluto matrimonio*.

Ex quibus ait *Vlpianus in dicto* §. *ſi pater*, quod ſi filia hæres extiterit patri, aut legataria fuerit illius, dotem quam pater habuit ſine hac cautione de rato petere non poterit, ſed computabit hæreditatem, ſeu legatum in illam, ſunt *Iuris Conſulti* verba (*ſi pater filia abſente de dote egerit, & ſi omiſſa ſit de rato ſatisdatio, filia denegari debet actio, ſiue patri hæres extiterit, ſiue in legato tantum acceperit, quantum dotis futurum eſſet, ſed Iulianus in pluribus locis ſcribit, compenſandum ei in dotem, quod à patre datur lucroque eius cedere ſi tantum ab eo conſecuta ſit quantum ei dotis nomine debebatur à marito qui patri ſoluit,*) quæ *Iuris Conſ.* verba expreſsè determinant dari locum compenſationi, quoties per debitorem ſit creditori legatum.

Cui

Cui Vlpiani responso adhæret Modest. in
l. titia, §. qui inuita, ff. de leg. 2. vbi fit men-
4 tio de dote recepta per patrem inuita filia,
ibi (qui inuita filia de dote egerit, decessit ea-
dem illa exhæredata filio hærede instituto, &
ab eo fideicōmissum filiæ dotis nomine reliquit,)
& tamen subdit fieri compensationem de
quantitate legata, ibi (quod si in summa do-
tis nomine legata amplius est, quam in dote
principali compensatio fit vsq. ad eandem sum-
mam, quæ concurrit, & id tantummodo quod
excedit sequenti summa ex testamento conse-
quatur.

Secundo affertur locus Marcelli in l. hu-
iusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 1. in quo ait
quod si pater promiserit dotem pro filia,
vnde efficitur eius debitor postea illam
quantitatem promissam legauerit eidem
filiæ in testamento hæres ad vnam tantum
quantitatem tenetur, quoniam legatum il-
lud præsumitur factum animo compensan-
di cum debito, in illis verbis (cum pater
pro filia sua dotis nomine centum promisisset,
deinde eidem centum eadem legasset, doli ma-
li exceptione hæres tutus erit, & signanter ex
promissione si & gener ex promissione, & puel-
la ex testamento agere instituerint conuenire
enim inter se eos oportet, vt alterutra actione
contenti sint,) ergo si vnica tantum quan-
titas peti poterit, signum est legatum illud
fore compensandum.

Vltimo colligitur ex Imper. Iustiniano in
auth. preterea, C. vnde vir, & vxor, vbi ait
quod licet mortuo viro diuite relicta mu-
liere paupere, aut cum modica dote, illi
erit præstanda quarta in bonis viri, tamen
si fuerit aliqua quantitas per virum mulie-
ri relicta erit imputanda in quartam illi de-
bitam, in illis verbis, (& imputabitur le-
5 gatum in talem notant Aretinus ibi col. finali
vers. secundo limitatur, Imola in l. in tempus
col. 2. post principium num. 5. vers. dicit etiam
hic, & vers. videtur tamen posse dici, ff. de
hæredibus instituendis, Castrens. dicta auth.
præterea col. vltime, Cardin. Mantica de con-
iect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 7. Gratian.
tomo 1. discept. forens. cap. 120. num. 32. Sur-
dus cons. 251. num. 29. lib. 2. Costa de remedijs
subsidiarijs remedio 2. vers. vltimo requiritur

Pro contraria tamen parte adsunt alia
Iuris Consultorum responsa primo elegans
6 species Pauli in l. creditorem, ff. de leg. 2.
vbi ait quod si debitor legauerit creditori
suo rem, quam pignori dedit, poterit cre-
ditor rem retinere, & creditum petere,
nulla inducta compensatione, nisi adsit ex-
pressa testatoris voluntas, ibi (creditorem
cui res pignoris iure obligata à debitore lega-
ta esset, non prohiberi pecuniam creditam pe-
tere si voluntas testatoris compensare volentis
euidenter non ostenderetur) cuius Iuris Con-
sulti decisio nullam admittit responsio-
nem.

Cui accedit textus in l. creditor, C. de le-
gatis, vbi expressè idem determinatur in
illis verbis (creditor si a debitore suo rem
quam pignoris nomine susceperet legatam sibi
contendit, etiam debito ab hæredibus eius obla-
to quominus restituat defendi potest,) sic si
potest creditor rem legatam sibi pignora-
tam retinere, non obstante quod hæredes
debitoris debitum offerant, signum est cō-
pensationem excludi.

Secundo facit alter locus Imperatoris Iu-
stiniani in auth. rem in præsenti, §. primum
itaque, C. de rei vxoria actione, in quo lo-
co Imperator statuit, quod si maritus dotis
debitor vxori suæ aliquid reliquerit, non
dicitur fecisse animo compensandi, vnde
vtrumque peti poterit, in illis verbis (scien-
dum itaque est edictum prætoris, quod de al-
terutro introductum est, in stipulatu actione
cessare, itaut vxor, & à marito relicta reci-
piat, & dotem consequatur,) vnde expresse
colligitur compensationem non fieri, no-
tant Decius cons. 536. num. 13. Paulus de
Castro cons. 224. lib. 2. Capra cons. 72. nu-
mer. 18. Bellon. cons. 31. num. 4. Cephalus
cons. 184. lib. 2. Alexand. cons. 12. col. 2.
ante medium num. 5. lib. 2. Bertazzol. cons.
ciuili 59. in primo dubio, Caualca. de vsufru-
ctu mulieri relicto num. 112. num. 44. Card.
Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 2
num. 8. Gratianus tomo 1. discept. forens. cap.
134. per totum, Peregrinus de fideicommissis
art. 33. num. 41.

Vltimo confirmatur ex textu in l. si com-
pensandi, C. de hæredibus instituendis, vbi
Imper. Philippus ait quod intantum fit com-
pensatio per legatum ab vxore factum suo
viro de quantitate illi debita, in quantum
expresse dixerit se legasse animo compen-
sandi, sunt illius verba (si compensandi de-
biti gratia vxor maritum desiderio suo præ-
ter portionem hæreditatis debitum quoque re-
stitui postulantis, non tantum iuris seueritas,
verum etiam defunctæ voluntas refragatur,)
igitur si compensatio admittitur, eò quòd
ex voluntate colligitur, omnino dicen-
dum est, tunc fieri quoties testator ordina-

uerit ſi non expreſſis verbis ſaltem tacitis.

Doctores autem agnoſcentes hæc iura inter ſe repugnantia pro illorum concordia, duo genera debiti conſiderant, neceſſarium ſcilicet, & voluntarium, neceſſarium dici-
7 tur quoties ſine proprio facto, ſed ſola legis ordinatione aliquis tenetur, voluntarium vero quando ex proprio facto deſcendit obligatio, licet ex poſt fiat neceſſarium iuxta *textum in l. ſicut*, C. *de act. & obligat.* primo caſu compenſatio admittitur ex tacita teſtatoris voluntate, quia nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtimatur *l. rem legatã in fine, ff. de agatimendis legatis*, ſecundo vero caſu denegarur compenſatio, ſic concordant *Bartol. in dicta l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater num. 3. vbi Alexander num. 4.* plures refert *Barboſa ibidem num. 2. Couarr. in cap. officij num. 2. de teſtamentis*, *Coſta in cap. ſi pater par. 1. verbo legauerit num. 9. eodem titulo, Gomezius lib. 1. variarum cap. 12. Campegius de dote par. 3. quaeſt. 104. Menochius lib. 4. praeſumpt. 109. & ſequenti*, *Robertus lib. 2. animaduerſionom cap. 16. Caldas Pereira lib. 1. quaeſtionum forenſium quaeſt. 16. Cardin. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 10. titulo 2. à num. 1. cum ſequentibus*, *Guttierez de tutelis par. 3. cap. 5. nu. 2. Caſtillus de vſufructu cap. 46. num. 6. Gratian. tomo 1. diſcep. forenſ. cap. 134. num. 16. Reg. Galeota lib. 1. controuerſiarum illuſtrium cap. 29. & 30. Conſiliar. Arias de Meſa*, qui valdè docte in hac materia ſcripſit *lib. 2. variarum c. 9. cum ſequentibus Domin. Praeſes Merlinus tomo 2. controuerſiarum cap. 44. per totum, Dom. Regens Capycius Latro tomo 1. deciſ. 94. per totam*, *Afflictus deciſ. 44. num. 4. Farinaceus deciſ. 649. in penult. vol.* adeſt ad materiam famoſum conſilium *doctiſſimi Laly Aldogradi 68. per totum*, latè *Ciarlinus tomo 2. controuerſiarum cap. 189.* & poſt hæc ſcripta *Domin. Michael Angelus Gizzius in obſeruat. 51 num. 5. ad deciſiones Dom. Reg. Capyc. Latri lib. 1.*

Quæ tamen diſtinctio, & ſi communiter fuerit recepta, diſplicuit *Duareno in dicto* §. *ſi pater*, *Corraſio lib. 3. miſcellaneorum cap. 1. Cuiacio in tractatu ad mercatum lib. 2. cap. 16. Antonio Fabro lib. 4. coniecturarum cap. 9. Facchineo lib. 5. controuerſiarum cap. 33. Valentia lib. 3. illuſtrum tractatu de legatis cap. 3.* rationem colligunt ex hoc,
8 quia ſufficit debitum eſſe neceſſarium, neceſſitas enim obligationis, ſiue à voluntate contrahentium, ſiuè à lege proficiſcatur, tàm in vno debito, quam in altero repugnat liberalitati, donationi, & legato, *l. vnum ex familia 67.* §. *ſi de falcidia*, *ff. de leg. 2. l. rem legatam 18. ff. de adimendis legatis*, vnde talis diſtinctio reicienda eſt, & ſolum attendere debemus, quid teſtator voluerit, vt *Iuris Conſult.* ait in dicta *l. creditorem 85. ff. de leg. 2. & in l. 2. & in l. ſi pater 4. ff. de collatione dotis*, ibi (*quia manifeſtiſſimum ſit debitorem, qui legatum creditori reliquit, & non adiecit, vt pro debito eſſet, voluiſſe eum vtrumque conſequi*,) igitur dicta verba non attendunt diſtinctionem debiti neceſſarij, vel voluntarij, ſed ſolum teſtantis voluntatem.

9 Inde videmus in dicto §. *ſi pater* non agi de debito neceſſario, ſed voluntario, & datur compenſatio, quoniam pater ibi effectus eſt debitor ex ſuo actu, ſcilicet dotem, repetendo ſine conſenſu filiæ, ſic obligatio habet initium voluntarium, vnde *Faber loco citato*, inquit compenſationem ibi dari, eò quòd ſemel legato per filiam accepto, patris iudicium agnoſci videtur, quod poſtea improbari nequit per dotis petitionem, *l. 3. ff. ſoluto matrimonio*, ſi modo in legato tantum accepiſſet quantum dotis ſatis eſſet, diuerſum diceretur ſi filia ſimul, & eodem tempore dotem ſuo iure à marito, & legatum ex teſtamento peteret ab hæredibus patris, tunc enim legati, & dotis compenſatio non fieret, iuxta *textum in l. 4. ff. de collatione dotis*, vnde arguunt *Doctores citati* non eſſe, eò quòd debitum eſſet neceſſarium, cum potius ſit voluntarium.

Nihilominus hunc intellectum *Antonij Fabri*, & aliorum improbabilem agnoſco, quoniam omnes obligationes à lege procedunt, diuerſo tamen modo induci, quædam inducuntur ſecundum partium voluntatem, *l. 1.* §. *ſi conuenit*, *ff. depoſiti*, *l. 3. ff. de act. & oblig.* quædam vero inducuntur præter partium voluntatem incertis caſibus, primo modo debitor dicitur voluntarius puta mutuo accipio centum à Titio, mea obligatio oritur ſecundum voluntatem, quia cum mutuo acceperim habui voluntatem me obligandi, ſecundo modo dicitur neceſſarius, notant *Corneus conſ. 292. num. 5. lib. 1. Ruinus conſ. 92. numer. 5. lib. 5.*

exem-

exemplum in dicto §. *ſi pater*, vbi licet obligatio deſcendat ex facto ipſius dotem recipientis, tamen præter ſuam voluntatem, iam quod dos erat perfectitia, ſed ex ſola lege limitante diſpoſitionem legis *placet*, *ff. de acquirenda hæreditate*, In dote, conſequenter cum obligatio deſcendat ex lege præter ſui voluntatem, licet præcedente proprio facto, debitum non dicitur voluntarium, ſed neceſſarium, quod bene conſiderauit *doctiſſimus Caldas Periera dicta qu. 16. num. 1. circa medium*.

Quæ dicta colligo ex eiſdem aduerſarijs, qui volentes ſoluere argumentum deſumptum ex *l. finali Codicis Theodoſiani titulo de teſtamentis*, vbi diſponitur, quod
10 legatum factum à viro vxori compenſatur cum petitione dotis, taliter diſcurrunt, ſcilicet antiquitus maxima erat differentia, quoties vxor agebat ad dotis reſtitutionem actione rei vxoriæ, vel ex ſtipulatu, primo caſu ſi petebat legatum excludebatur à petitione dotis, cum eſſet in ſui electione alterutrum petere, & facta vnius electione non poterat ad alterum redire, imò tenebatur ſatisdare ex edicto de alterutro à prætore hac de re propoſito, & ita eſt in dicta *l. finali*, quando vero competebat actio ex ſtipulatu, legati, & dotis petitio dabatur, *dicta l. unica*, §. *ſciendum*, *C. de rei vxoriæ actione*, quæ diſtinctio colligitur ex verbis dicti §. *ſciendum* ibi (*ſciendum itaque eſt edictum prætoris quod de alterutro introductum eſt ex ſtipulatu actione ceſſare*,) quam eandem diſtinctionem inſinuat *Gloſa in verbo edictum*, ſequuntur *Giphanus*, & *Cuiacius ibi*, & *lib. 3. obſeru. 16. Connanus de matrimonio titulo ſingularia dotis num. 19. Gaſpar in addit. ad Fabrum tractatu 13. quæſt. 4.* aſſignant rationem differentiæ, quia obligatio, ſeu actio rei vxoriæ naſcebatur ex ſola legis ordinatione præter viri voluntatem, & tamèn ex ſuo facto initium ſumpſit; ſcilicet ex matrimonio contracto, & dotis receptione, igitur ex his euidenter colligitur debitum dici neceſſarium licet adſit proprium factum, ſi tamen præter ſui voluntatem obligabatur, quod eſt in caſu dicti §. *ſi pater*, vt probaui, igitur male inquiunt aduerſarij in dicto §. tractari de debito voluntario, & ſic bene colligitur communis diſtinctio.

Vndè oritur etiam dicendum malè di-
11 xiſſe *Anton. Fabrum* dicentem filiam repelli, non quod adeſſet ſpecies compenſationis, ſed eò quia petitio legati præceſſit petitionem dotis, proindè præcluſit viam petitioni dotis, iuxta *textum in dicta l. 3. ff. ſoluto matrimonio*, quod non accidiſſet ſi legati, & dotis petitio ſimul propoſita eſſet, iuxta *textum*, quêm allegat in *dicta l. ſi pater pro filia*, *ff. de collatione dotis*.

Sed hic intellectus repugnat eiſdem iuribus per ipſum citatis, quoniam ratio *tex-*
12 *tus in dicta l. 3.* quare filia ibi non poteſt agere ad dotem per patrem receptam ſine ipſius conſenſu, eò quia eamdem pecuniam filia à manibus patris recepit, in illis verbis (*ſed ſi pecunia ad patrem peruenerit, quam filia acceperit*) conſequenter per hanc receptionem eiuſdem pecuniæ, dicitur filiam ratam habuiſſe patris receptionem, iuxta *textum in l. paulus reſpondit*, *ff. rem ratam haberi*, *l. finali*, *C. ad Sen. Conſ. Maced.* proinde actio denegatur, ſic intelligit *gloſa ibi verbo tolletur*, ſic non mirum ſi alia actio filiæ non datur: in dicta *l. ſi pater*, non adeſt hæc contemplatio, quia ſit mentio de legato, ideò cum legatum non tendat ad dotem, actio dotis non tollitur, ſic colligitur non bene dixiſſe *Fabrum*, excludi quoties poſt petitum legatum peteretur dos ſecus ſi eodem tempore, ſed tantum videndum erit ſi pecunia per filiam recepta, ſit contemplatione dotis per patrem habitæ, tunc enim tanquam ratum iudicium patris, ceſſat difficultas quod dos fuerit recepta ſine conſenſu filiæ.

Quæ impugnatio deſumitur ex elegan-
13 ti loco *Pompony in l. ſi cum pater*, *ff. ſoluto matrimonio*, vbi *Iuris Conſ.* ait, quod ſi pater exegerit dotem abſente filia, ſcilicet non exiſtente illius conſenſu, quam dotem poſtea pater alteri viro filiæ dederit, denegatur actio filiæ contra ſoluentem dotem patris, in illis verbis (*ſi cum pater ſine conſenſu filiæ dotem à viro exegiſſet, & eandem alij viro eiuſdem filiæ nomine dediſſet, & mortuo patre, filia cum à priore viro agat, doli mali exceptione repellitur*,) nota verbum illud, *eandem* ex quo colligitur actionem denegari filiæ, non quia prius iudicium patris agnouit, vt ſentit *Antonius Faber*, ſed quia fuit contemplata dotis receptio per ipſum patrem facta, quæ contemplatio non eſt in dicta *l. ſi pater pro filia*, *ff. de collatione dotis*, vbi fit mentio de legato, quod non habuit dotis contemplationem.

Verùm aliter impugnari poſſet com-
14 munis diſtinctio ex dicto §. *ſi pater*, nam

quando ſit quæſtio de compenſatione, tàm in contractu, quàm in vltima voluntate, ſupponi debent duo termini, creditor, & debitor, eſt vulgatum axioma, ſed in caſu dicti §. *ſi pater* hi duo termini non conſiderantur, quoniam actio, quæ datur filiæ pro dote tanquam male ſoluta, non eſt cōtra patrem legantem, ſed contra maritum qui malè ſoluit, *l. ſi ſocer, §. ſi Lucius, ff. ſoluto matrimonio, l. qui hominem, §. ſi gener, ff. de ſolutionibus*, ibi (*ſi gener ſocero, ignorante filia, dotem ſoluiſſet, non eſt liberatus,*) ſed poterit à ſocero repetere, ibi (*ſed condicere ſocero poteſt*) igitur ſi debitor dotis malè ſolutæ non eſt pater reſpectu filiæ, ſed ipſemet ſoluens, & filia contra hunc non contra patrem actionem habet, quomodo applicari poſſunt termini compenſationis ob legatum factum per patrem filiæ, ſed alia debet eſſe ratio, vndè videtur quod male communis opinio diſtinctionem colligit ex hoc *textu*.

Accedit elegans ſpecies *textus in l. pater filiam, ff. ad legem falcidiam*, vbi propoſito
15 caſu dicti, §. *ſi pater*, filia inſtituta hæres grauata de reſtituendo hæreditatem ſuo fratri cohæredi, poterat dotem petere, & falcidiam detrahere non obſtante, quod teſtator iuſſerat, vt imputaret in dotem tertiam partem falcidiæ, ibi (*reſtitueris admiſſa compenſatione dotis in falcidia ratione*) in ſequenti ait, (*falcidiam quidem iure hæreditario dotem autem iure proprio filiam habituram reſpondi,*) vndè ſi expreſſa compenſatiò denegatur in hoc caſu, quomodo poteſt dici inductam fuiſſe in dicto §. *ſi pater*, ex coniecturata mente ob debitum neceſſarium.

Sed pro defenſione communis ſententiæ, dicendum eſt bene colligi poſſe ex dicto §. *ſi pater*, hanc diſtinctionem, nam licet pater non ſit propriè debitor filiæ, ſed tantum vir, qui malè ſoluit, tamen ſit debitor debitoris filiæ ſuæ, iuxta *textum in dicta l. qui hominem, §. ſi gener, ff. de ſolutionibus*, quæ duo debita dependēt ab eadem cauſa, ſcilicet pater eſt debitor ſoluentis, quia ſoluens eſt debitor filiæ, conſequenter cum debitum patris habeat dependentiam, & vim ab actione, quam ſua filia habet contra virum ſoluentem non mirum ſi conſideretur tanquam in propria perſona, quod in alio caſu conſiderari nequit, nam quod ſim debitor tuus non eſt, quia es debitor Titij, ſed alia de cauſa, & quia ſupra probaui debitum adhuc nominari neceſſarium licet dependeat ex proprio facto ſi tamen ſit præter voluntatem, vt in caſu noſtro, neceſſario oritur dicendum bene induci communem diſtinctionem, cum adſit debitum neceſſarium.

Et reſpondetur ad *textum in dict. l. filiam* ideò ibi filiam poſſe vtrumque petere dotem, & falcidiam, eò quia actio de dote inſolidum filiæ competebat poſt mortem patris, *l. ſi marito, §. ſi voluntate, ff. ſoluto matrimonio*, proinde non poterat ordinare pater quod filia imputaret in falcidiam, quod non iure hæreditario, ſed proprio capiebat, & hoc inſinuant illa verba (*dotem autem iure proprio, filiam habituram*) at in in caſu dicti §. *ſi pater*, dos fuerit exacta per patrem, proindè adaptantur termini compenſationis, ſic intelligunt *Cuiac. lib. 9. reſponſorum Papiniani in dicta l. pater, Donellus lib. 8. commentariorum 25. Barboſa in dicto §. ſi pater num. 28. Caldas Periera dicta qu. 16. num. 5.*

Vltimo contra communem diſtinctio-
16 nem videtur facere difficilis locus, *Pomp. in l. ſi pater pro filia, ff. de collat. dotis*, vbi proponitur quod pater promiſit dotem pro filia, poſtea in teſtamento ei legauerit *Iuris Conſ.* ait poſſe vtrumque per filiam peti, in illis verbis (*habebit filia, & dotem præcipuam, & legatum,*) & tamen debitum dotis in patre eſt neceſſarium, cum cogatur filiam dotare, iuxta *textum in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, igitur ſi compenſatio excluditur, & debitum eſt neceſſarium ſignum eſt communem diſtinctionem non benè fundari.

Cui difficili obiectioni plures fuerunt traditæ reſponſiones à *Doctoribus*, quas ommitto legendas apud *doctiſſimum Menoch. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 109. à numer. 18. cum ſequentibus*, inter quas
17 duæ elucent, prima eſt *Phanutij in tractatu de lucro dotis gloſa 8. numer. 50.* dicentis ibi principaliter agi de collatione, quod ſuadetur eò quòd extat ſub titulo de collatione dotis, iuxtā *textum in l. Imperatoris, ff. de in diem addictione*, & ſuadent verba illa *filia dotem præcipuam habebit*, proinde cum *Iuris Conſ.* ſolum ad collationem reſpexit difficultatem ponderans cum eſſet exhæredata, vel emancipata, non mirum ſi compenſationem aliquando confundat.

Quam *Phanutij* reſponſionem acutam vocat *Menoch. loco citato num. 21. verſ. verum*, ſed reicit, eò quòd expreſſe *Iuris*

Conſ.

Conf. Pompon. ibi denegat compensationem eodem modo reicit *Caldas Periera dicta qu. 16. num. 7. in principio*, qui aliter dissoluit, dicens patrem iudicis officio tantum teneri ad dotandam filiam, iuxta opinio-
18 nem aliquorum in dicta *l. qui liberos*, quam post alios sequuntur *Spino in speculo testamentorum glosa 20. num. 32. & 33. Cappella Tholosana decis. 291. Fontanell. de pactis nuptialibus clausula 5. glosa 1. par. 1. num. 29.* quod iudicis officium nullam supponit obligationem, *l. qui per collusionem, § finali, ff. de act. empti.* nec est in consideratione antequam impetretur *l. cum postulassem 44. in principio, ff. de damno infecto* consequenter ait *Periera loco citato* pater in casu dictae legis non consideratur, vt debitor necessarius, sed voluntarius, proinde compensatio denegatur.

Sed responsio haec *Caldas Periera* mihi non simpliciter satisfacit, eó quód magis communis est sententia patrem teneri iure actionis, ita docent *glosa in l. obligamur verbo lege, ff. de act. oblig. Curtius iunior in auth. res quae num. 25. C. communia de legatis, vbi Padilla num. 75. Menoch. lib. 4. praesump. 189. nu. 63. Guttierez de matrimonio cap. 89. num. 6. Surdus de alimentis titulo 3. quaest. 3. nu. 26. Sanchez de matrimonio lib. 4. disp. 26. num. 2. Pater Bossius de contractu matrimonij cap. 11. num. 172.* qua sententia retenta ruit responsio *Periera*, imó dato quod pater teneatur iudicis officio, adhuc hoc iudicis officium supponit quasi obligationem, vt assentitur, idem *Spino loco citato*, saltem dicitur debitor necessarius, quia poterat cogi iudicis officio, & quoties aliquis facit actum libenter ad quem poterat iuris ne-
19 cessitate adstringi dicitur coactus fecisse, iuxta vulgatum, sed notabilem ad hoc *textum in l. nouissime, ff. quod falso tutore*, sicut dicitur de illo, qui sponte soluit, si sciebat cogi posse, notant *Ioan. Andr. in cap. bona fides in principio de regulis iuris lib. 6. Abbas cons. 60. num. 4. lib. 1. Decius cons. 25. col. 3. in principio*, cum alijs adductis per *Gratian. tomo 2. discep. forens. cap. 227. à n. 12. cum multis sequentibus*, vbi ad alia digreditur, sic in casu patris dici potest, qui cum sciret, se posse cogi ad dotandam filiam, dicitur coactus promisisse licet libenter fecerit, proinde iudicabitur debitor necessarius, non voluntarius.

Mihi tamen placet responsio *Aretini, & Alexandri in dicta l. si pater* dicentium ideò
20 non fieri compensationem, quoniam actio ad dotem promissam principaliter datur eius genero non filiae, vt colligitur ex *textu in l. si pater, C. de dotis promissione*, in illis verbis (*si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio*,) docent *Ripa in l. 1. num. 53. ff. soluto matrimonio, Masuer. in praxi titulo de dote fol. 37. col. 4. vers. item maritus, & non vxori, Gabriel communium conclusionum titulo de iure dotium lib. 3. conclus. 3. in principio, Cancer. par. 1. variarum titulo de dote, & donationibus propter nuptias num. 118. cum seqq. Fontan. de pactis nuptialibus clausula 1. par. 1. sub num. 9. Giurba ad consuetud. Messanae cap. 13. glos. 1. n. 8. Christoph. Martius examine 36. Senensi per totum, Franchus decis. 33. Antonius Faber lib. 5. Codicis tit. 7. de iure dotium defin. 31. Dom. mens Reg. Capyc. Latro consult. 148. à num. 57. vsque ad finem*, licet de aequitate, & ad tollendum circuitum inutilem posset hanc actionem exercere soluto matrimonio, vt post alios docet *Reg. Sanfelic. decis. 130. per totam*, proinde cum legatum fuerit factum filiae, cui actio non competebat ad dotem, sed eius viro, non mirum si compensatio denegatur, cum non adsint termini habiles ad compensandum, scilicet debitor, & creditor.

21. Neque obstat huic responsioni *textus in d. l. huiusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 1.* vbi proponitur idem casus, & tamen compensationi locus datur, vt dixi in principio, ergo signum est aliam esse rationem, qua hic compensatio non datur.

Nam respondetur ibi admissam fuisse compensationem ex tacita testatoris voluntate, quoniam legauit filiae eandem quantitatem promissam pro dote, ibi, *deinde centum eadem legasset*, vnde oritur compensatio, licet essemus in debito mere voluntario, ex dictis per *Corneum cons. 257. & in cons. 288. num. 4. lib. 1. Ruinum cons. 86. num. 12. lib. 2. Soccin. iuniorem cons. 79. n. 70.* plures refert, & sequitur *Menoch. dicta praesumpt. 110. num. 31. & 32.* & licet adhuc remaneat obstaculum quod non sit creditrix filia, sed vir, nihilominus apparet adesse voluntatem patris vnam solam quantitatem dari voluisse.

Qua communi distinctione retenta, oritur dicendum in casu nostro dari locum compensationi, eò quòd debitum vitae, & militiae est necessarium, stante quod nullo proprio facto, sed ex mera legis prouidentia defertur, consequenter subiacet le-

ga-

gatum factum per patrem ſecundogenito
compenſationi.

Sed pro communi opinione dicente tali
caſu non fieri compenſationem plura poſ-
ſunt adduci, primò quia compenſatio ex-
cluditur quoties legatum eſſet ſpeciei, de-
22 bitum vero quantitatis, vel è contra, iux-
ta ſententiam *Cornei conſ.* 288. *col. vltima
verſ. item ſunt diuerſa*, *Soccinus iunior conſ.*
79. *n.* 85. *verſ. imò poteſt lib.* 3. *Couar. in cap.
officij num.* 2. *extra de teſtamentis* Card. *Man-
tica de coniect. vlt. volunt lib.* 10. *tit.* 2. *num.* 8.
quod à fortiori procedit, quoties debitum
eſt in diem, & legatum fuerit factum an-
te aduentum diei, iuxta *textum in l. qui
diem, ff. de compenſationibus*, *l. quacumque*, *ff.
eodem titulo*, notant *Soccin. conſ.* 93. *num.* 23.
verſ. praterea vol. 1. *Card. Mantica loco cit.
num.* 9. ſed debitum vitæ, & militiæ debe-
tur poſt mortem, igitur non poſſunt ada-
ptari termini compenſationis.

Quæ tamen dicta facillitet diluuntur,
nam quod non detur compenſatio de ſpe-
cie ad quantitatem, & è contra, procedit
in contractu, ſecus in vltima voluntate,
quam tacita voluntate damus, ſic docent
Menoch. dicta praſumpt. 109. *num.* 31. *verſ.
ita reſpondit*, *Cancer. par.* 1. *variarum titulo
de dote, & donat. num.* 24. *circa finem*, & eui-
denti ratione hoc firmatur; quoniam legi-
tima debetur filio in corporibus, *l. ſancimus*,
cum ibi notatis, *C. de inofficioſo teſtamento*,
& tamen legatum quantitatis factum per
patrem filio compenſatur cum tali portio-
ne legitimæ, *l. omnimodo*, *§. imputari*, *l. quo-
niam nouella*, *vbi Bartol. num.* 10. *C. de inoffi-
cioſo teſtamento*, faciunt iura ad eandem ra-
tionem in *l. ſi compenſandi*, *C. de haredibus
inſtituendis*, *& in l. qui non militabat*, *ff. eo-
dem titulo*, conſequenter illa doctrina pro-
cedit ſolum in contractu, in quo eſt per
viam ſolutionis non in vltima voluntate,
in qua ſola teſtatoris voluntas locum
obtinet,

Vltimo ad excludendam compenſatio-
nem videtur facere difficile argumentum
23 deſumptum *ex textu in cap. officij*, *extra de
teſtamentis*, vbi Summus Pontifex ait,
quod ſi teſtator legauerit aliquid Epiſco-
po, cum conditione de nihil aliud peten-
do, legato acceptato, non poterit Epi-
ſcopus petere portionem ſibi contingen-
tem poſt teſtatoris obitum, ſed ſi teſtator
non vſus fuerit illa prohibitione, vtrum-
que peti poterit per Epiſcopum, licet,
illa portio contingat iuris neceſſitate, ſed
excluditur compenſatio, quia eſt debitum
hæredis, ſic docent *Anton. de Butreo in cap.
officij num* 7. *Imola num.* 10. *&* 11. *verſ. ex-
tra gloſam poteſt opponi de teſtamentis*, *Ale-
xand. in l. ſi cum dotem*, *§. ſi pater num.* 4. *verſ.
hoc tamen limitat Anton. de Butreo*, *ff. ſoluto
matrim. Menoch. dicta praſumpt.* 109. *nu.* 56.
vnde *Scipio Buccin. in conſuetud. & ſi teſtator*
24 *in apoſtilla incip. circa hanc conſuetudinem
verſ. ſed nota*, inquit facto legato proximio-
ribus quibus medietas debetur bonorum
antiquorum iuxta conſuetudinis diſpoſi-
tionem compenſatio non datur, cuius ſen-
tentiæ videtur acquieſcere *doctiſſimus ille
aque integerrimus vir Dom. Praſes Merlinus
dicta controuerſia* 44. *in fine vol.* 2. vbi latiſ-
ſimè, ſed in caſu noſtro hoc debitum vitæ,
& militiæ eſt hæredis non teſtatoris, igitur
nullo modo admitti debet compenſatio.

Quod argumentum videtur aduerſari
textui in dicta auth. praterea, *C. unde vir, &
uxor*, vbi legatum compenſatur cum quar-
ta debita vxori, & tamen, illa præſtatur
poſt teſtatoris obitum, & ab hærede, vndè
videmus legatum factum per virum com-
penſari cum veſtibus lugubribus debitis
25 vxori ab hærede, vt poſt alios deciſum
refert *Fontan. de pactis nuptialibus clauſu-
la* 7. *gloſa* 3. *par.* 3. *num.* 101. *Dom. Reg. Ca-
pyc. Latro deciſ.* 94. *per totam*, *Cancer. par.* 1.
*variarum titulo de dote, & donat. propter
nuptias num.* 73. *in principio* ſic admittitur
compenſatio cum intereſſe dotis, & ante-
fati, & ſi ab hærede debeatur, vt poſt alios
latè *Dom. Reg. Capyc. Galeota dicta contro-
uerſia* 29. *&* 30. *tomo* 1. & adhuc datur in
medietate debita agnatis, vt poſt multos
ſic fuiſſe deciſum in Sacr. Conſ. teſtatur
*Thorus in ſupplemento uerbo compenſatio an
admitti debeat fol.* 97.

26 Reſpondetur *ad textum in dicto cap. offi-
cij cum Bartol. in dicto §. ſi pater*, dicente
ibi non eſſe debitum neceſſarium, ſed vo-
luntarium, eo quia illa portio præſtatur ob
legata pia facta voluntarie, ſed hæc *Bartoli*
reſponſio dubia eſt, quoniam diximus in
principio debitum adhuc dici neceſſarium,
ſi à lege inducatur præter voluntatem fa-
cientis, licet præceſſerit factum proprium,
at iſta portio licet præſtetur ob legata pia
facta voluntariè, eſt tamen præter volun-
tatem legantis, inde dicitur debitum ne-
ceſſarium.

Reſpondetur cum *Abbate in dicto cap.
officij num.* 4. *circa finem verſ. unde ſolue*,
dicentis debitum illud portionis non
eſſe

esse testatoris neque hæredis, sed legatariorum, quibus ob legata facta hoc onus annexum est *cap. requisisti eodem titulo*, & si hæres aliquid soluerit detrahit ex quantitate legatarijs præstanda, docent *Card. Tuscus practicarum verbo quarta conclus.*21. *& seq.P. Megala p.2.instru.confess.lib.2.cap.*14.*P. Molina de iustitia, & iure tomo* 1. *dispu.*215.*col.*2.*Molfes. in summa p.*2.*tract.*13 *cap.*9.*nu.*17. *cum seq.Lauor.de more funerandi cap.*17.*num.*61. *&* 63.*Bonac. tomo* 2.*theolog. moralis tract. de contractibus dispu.* 13. *quæst.* 22. *puncto* 3. *num.* 4. sic cum non sit debitum testatoris neque hæredis, merito excluditur compensatio, sicut doctrina in contrarium allegata bene procedit, quoties debitum est proprium hæredis præciso iure hæreditario, in casu nostro vita, & militia est debitum primogeniti hæredis ortum ex ipsa hæreditate feudi constitutum iuris dispositione.

Sed posset aliquis replicare, illa feudi receptio est voluntaria, consequenter debitum vitæ, & militiæ est voluntarium, nam respondetur acceptationem esse voluntariam, sed quia onus est præter sui voluntatem, ideo dicitur necessarium, vt pluries dixi, facit in simili hæres voluntarie adit hæreditatem, & sic quasi contrahit cum creditoribus, & legatarijs, *l. apud Iulianum* 3.*§. final.ff. ex quibus causis in possess. eatur*, *l. quæ legata*, *ff. de regulis iuris*, *l. ex maleficijs*, *§. hæres*, *ff. de act. & obligat.* tamen si in hereditate adsit aliquod debitum necessarium, puta legitima præstanda filio testatoris recipit compensationem à legato
27 facto per hæredem, sic docent *Castren. cons.*35.*col.*2. *ad medium vers. sed ad hoc respondetur lib.*2. *Granet.cons.*131. *num.*14. *ad medium col.* 5. *vers. circa vltimum dubium*, *Peregrin.de fideicommissis art.* 33. *num.* 41. *vers. & in proposito obiter*, *Surdus cons.*112. *num.*64.67.*&* 71.*lib.*1.*Gratian.* latè *tom.*1 *discept.forens.cap.*168. *per totum*, eo quia illa voluntaria aditio hæreditatis, non mutat qualitatem debiti necessarij, sic in casu nostro, quia debitum vitæ, & militiæ est necessarium ordinatum à iure, tanto magis, quia successit loco legitimæ non mutat suam naturam, proinde dici potest admittendam compensationem cum legato paterno, sed dubium est recedere à communi sententia.

A P P E N D I X

Ad Theorema Secundum.

LAtè fundauimus in dicto Theoremate amitam non excludi per existentiam neptis ex masculo tàm in successione patris, quàm fratris, omnibus aduersariorum argumentis reiectis, ac solutis, at quia dum hic liber sub prælo erat, ad meas manus peruenit Liber Controuersiarum forensium adhuc sub prælo existens *Dom. Ioann. Baptistæ Hodierna laboriosissimi Iuris Consult. nostræque legalis scientiæ peritissimi*, qui *cap.*23. *&* 24. latissimè contrariam sententiam fundat vtraque successione considerata, ideò necesse mihi visum fuit illius argumenta (etsi satis virilia) diluere.

Et quoad successionem patris inquit *num.*21.*&* 22. hanc exclusionem expressè fuisse consideratam per nostram cõsuetudinem *si moriatur*, vbi non solum vocãtur nepotes, verum etiam neptes, ibi (*nepotibus, et neptibus, et deinceps succedunt parentibus in stirpem,*) sic si succedunt simul cum filijs defuncti, signum est retinere penès se adhuc ius exclusionis, eò magis quia dicta consuetudo subiungit illa verba (*et ipsi successores tenentur maritare sorores, et amitas*) quæ cum se referant ad successores comprehendunt neptes vocatas ad successionem, vt supra, quod fundamentum incrementum recipere videtur ex §. *eas autem* dictæ consuetudinis, vbi adhuc vtitur verbis illis (*ipsis successoribus*)

& ex

& ex §. *idem iuris est*, in quo expressus habetur sermo de neptibus, & tamen ibi reperitur quod dictum erat in consuetudine, in illis verbis (*idem iuris est in nepotibus, et neptibus*) ex quibus concludit satis ingeniosè, & doctè *Dom. Hodierna* expressè fuisse sancitum in successione patris.

Quod argumentum hic resoluerē, nisi prius à me cognitum in hoc Theoremate diluissem, vt videre est *à num. 49. vsque ad 61*. vbi alia ponderaui ad confirmationem illius, & omnia euidenti responsione fuerunt soluta.

Remanet resoluendus secundus casus circa successionem parrui, & dictus Author *à num. 26.* eandem sectatur sententiā exclusiuam amitæ, ponderando *consuetudinem sed si morienti*, vbi dando subingressionem in infinitū in linea collaterali vocat non solum nepotes ex defunctis fratribus, verum etiam neptes simul cum patruis, ibi (*nihilominus filij, vel filiæ, nepotes, et pronepotes, e proneptes, et alij descendentes ex fratre, vel fratribus præmortuis æqualiter succedunt cum fratribus defunctæ personæ in stirpem,*) sic ait *Dom. Hodierna*, si nepotes vocantur simul cum patruo, signum est illas non solum repræsentare locum, & gradum, verum etiam sexum patris, aliàs excluderetur, sicut excluditur soror defuncti per fratrem.

Auget motiuum ex vltimis verbis eiusdem consuetudinis, vbi cum fieret sermo exclusionis fœminarum vtitur his verbis (*vt superius dictum est*) vnde se refert ad consuetudines præcedentes, in quibus fuit habitus sermo de exclusione amitæ per existentiam neptis ex masculo in successione patris: ergo idem videtur determinatum in successione patrui, cum relatum sit in referente cum omnibus eius qualitatibus, *l. asse toto ff. de hæredibus instituendis*.

Quæ duo fundamenta equidem substātialissima agnosco, & nouiter per *doctissimum Hodiernam* fuisse considerata, nihilominus ad vtrumque verissimam responsionem, imò primum argumentum in contrarium retorquetur, quoniam neptes ex masculo admittuntur cum fratribus defuncti tamquam expressè ab ista consuetudine vocatæ, aliàs à successione repellerentur: igitur si pro danda successione opus fuit expressè hoc sancire, quomodo argui potest fuisse illis traditum ius excludendi amitas, equidē duo considerantur in hac materia, successio scilicet, & exclusio, neutrum habebat neptis ex masculo respectu successionis patrui, deuenit consuetudo, *sed si morienti*, & solum tradit neptibus ius succedendi, nulla facta mentione de exclusione amitarū, sic si hoc idem voluisset, disposuisset, vt in altero, arg. *l. vnica C. de caducis tollendis*, & si opus fuit expressè sancire circa successionem, signum est in eis non fuisse radicatum ius excludendi, quam veram responsionem confiteor, me vna die (dum de hac controuersia sermo erat) percepisse à *Domin. Hyacinto Cangiano olim nostri Sacr. Consf. Patrono famigeratissimo, postea à fidelissima populari Platea vno ex sex nominato pro regendo officio Tribuni Popularis, et proprio motu ab Excellentissimo Dom. Comite de Onnate huius Regni vigilantissimo Prorege ad illud electo, qui adeò se benè gessit communi omnium cum acclamatione, vt dignissimum existimauit idem Dom. Excellentissimus Comes fore euecturum ad munus iudicatus M.C.V. in ciuilibus, in quo adeò optimè se gerit, vt omnes quamprimum ad maiora extollendum exclamant: omitto eius animi candorem, cùm omnibus notissimus sit, & si eius ingenij alacritatem describere vellem, longior esset sermo, denique illius maxima sapientia omnibus innotescit.*

Neque poterit replicare aduersarius, reassumendo dicta in secundo argumento, dictam consuetudinem regulari, vt in *consuetud. si moriatur*, per illa verba, *vt superius dictum est*, in qua non solum neptes vocantur, verum etiam habent ius excludendi amitas, quoniam dupliciter hoc resoluitur, primo negando hoc ius exclu-

exclusionis fuisse concessum in successione patris per *consuetudinem si moriatur*, vt expressè in hoc Theoremate: secundo, dato quod fuerit sancitum ibi, non agnosco quomodo practicari possit in linea transuersali, cum nihil de hoc fuerit expressū in hac *consuetudine sed si morienti*, & illa verba, *vt superius dictum est*, ad hunc casum non referuntur, quoniam postquam fuit habitus sermo de nepotibus, & neptibus, vt ad successionem admittantur, subiungit consuetudo, quod si inter descendentes fratrum præmortuorum adsint fœminæ, quæ fratres habeant consanguineos excludantur, ibi: *ita quod si inter ipsos nepotes, et pronepotes, et deinceps fratrum præmortuorum sint fæminæ, quæ habeant fratres consanguineos ipsæ mulieres à præmissa successione excluduntur, cum fratres ipsas debeant maritare*, sic subsequentia, *vt superius dictum est*, non referuntur ad neptes respectu amitarum, sed inter ipsos, & voluit dicere consuetudo, sicut in successione patris filia non admittitur per existentiam fratris, sic in successione patrui, licèt omnes descendentes ex fratre præmortuo admittantur, tamen inter eos adhuc militat sexus prærogatiua, vt soror per fratrem excludatur, vt denotat casus per ipsam figuratus, sic relatio fit inter ipsos descendentes ex fratre præmortuo.

Resoluitur aliud argumentum, scilicet si dicta neptis nō subingrederetur, quoad sexum patris, sed solum quoad locum, vtique non succederet, cùm filia defuncti, seu soror, etsi in eodem gradu existens repellitur per fratrem; nam responsio euidens est, imò confirmat dicta in præcedēti, videlicet, ideó necesse fuit expressè sancire, vt dicta neptis admittatur simul cum patruo defuncti, aliàs data subingressione, etiam de iure communi, repelleretur, si non tamquam remotior, tamquam fœmina, inde dicimus non posse trahi ad ius excludendi amitam, quia, vbi voluit dixit.

At *Dominus Hodierna* vltra progreditur *controuersia* 24. dicens non solū amitam excludi per neptem casu, de quo supra, verum etiam in fortiori, puta decessit Titius relictis Caio, & Petro filijs, necnon filia, vnus ex filijs decessit relicta filia fœmina, decessit vltimus relictis dicta filia ex fratre, necnon sorore dotata, hoc casu indubitanter tenet sororem admitti non posse, sed neptem ex masculo, eò quòd hæreditas illius consistebat solum in bonis parentis defuncti, à quibus primo loco fuit iam exclusa, fundat suam sententiam *num.13. ex consuetud. si quis, vel si qua*, vbi fit distinctio bonorum à quo latere fuerint obuenta, sic origo attenditur, & cùm bona ista peruenta fuerint à patre, à cuius successione iam fuit exclusa per fratrum existentiam, non mirum si nunc non admittatur.

Nihilominus argumentum hoc nullo modo subsistere potest, & antequam ad responsionem deueniam, quæro ab aduersario, qua ratione dicta amita excluditur, vel quia fuit exclusa, sic remanet perpetuo insuccessibilis quoad illa bona, vel quia existit neptis hæc in medio, primo casu licet in materia feudali plures dixerunt fœminam semel exclusam à successione feudi per existentiam masculi semper talem reputari, itaut feudum domino aperiatur, *Andreas in cap. quin etiā Episc. vel Abbas, vbi Baldus, et Aluarot. Ardizon. in summa de feudis par. 3. c. 137. vers. et quod dico, Blanchus in summa feudali tit. de success. feudi vers. vel dic quod masculus, Alexander cons. 29. vol. 5. Curtius iunior de feudis par. 3. q. 27. Bursatt. cons. 80. nu. 10. lib. 1. Peregr. cons. 17. vol. 2.*

Imò magis communis fuit sententia, neque excludi, quia licèt in inuestitura semper masculi dicantur prædilecti, intelligitur illis existentibus, ita docent *Odofredus in summa titulo, qui possunt succedere in feudo num. 10. vers. sed quæro, Villalob. verbo filia exclusa per statutum nu. 60.* vbi

Ffff plures

plures refert, *Hottoman. conſ.* 29. *Miſinger. centuria* 5. *obſeruat.* 84. *Vueſſembec conſ.* 74. *& in tract. de feudis cap.* 6. *num.* 23. *Piſtorius practicarum obſeruat. de feudis qu.* 36. *par.* 2. *Roſental. de feudis cap.* 7. *concluſ.* 96. *fol.* 179. latè, & doctè probat *Montan. controuerſ. forenſium cap.* 23. *per totum*.

At in allodialibus, de quibus ſermonem facimus non eſt excluſa, putà filia, quæ excluditur à ſucceſſione parentum per exiſtentiam fratris vigore *Conſtit. Regni in aliquibus* admittitur ad bona peruenta ad fratrem ex ſucceſſione parentū, docet *Minad. in dicta Conſtitut. num.* 62. alijque citati à *Fabio de Anna conſ.* 45. *num.* 72. *et* 73. *Mont. loco cit. num.* 9.

Et licèt *Præſes de Franch. deciſ.* 87. *nu.* 7. dicat ſemper remanere excluſam, intelligitur reſpectiuè ad caſum, de quo loquitur, ſcilicet in noſtra Ciuitate, in qua ſoror excluditur à ſucceſsione collateraliū, quod non eſt virtute *Conſtit. in aliquibus*.

Et colligitur ex eiſdem *Doctoribus* relatis per *Dom. Hodiern. dicta controuerſ.* 24. *num.* 18. citat enim *Napod. in conſuet. quod autem num.* 302. qui nihil dicit, *Marin. Frec. ibidem in apoſtilla incip. nota*, qui loquitur exiſtente altero fratre, ibi, *nota ex iſta gloſa, quod ſoror dotata non ſuccedit fratri in bonis paternis, ſed præfertur frater, et filij fratrum*, ſic excluditur virtute conſuetud. quæ eam repellit à ſucceſſione collateralium per exiſtentiam fratris conſequenter non quia perpetuò eſt excluſa, eodem modo loquitur *Molfeſ.* à patre allegatus *p.* 4. *q.* 29. *num.* 16. ideò illam repellit etiam à ſucceſſione bonorum nouiter quæſitorum.

Vndè ſoror intantum excluditur, quatenus ſumus in noſtra Ciuitate, quæ illam non vocat quoad omnia bona, aliàs ſi ex ſe admitteretur ad illam ſucceſſionem, putà in linea tranſuerſali in Regno, vbi viget ſola Conſtitutio, admitteretur, ſic corruit primum caput.

Si verò pars inquit amitam fore excludendam non quia primo loco excluſam, ſed per exiſtentiam neptis ex fratre, & hoc eſt in quæſtione, inde procedunt omnia mentionata, tàm in Theoremate, quàm in hac Appendice.

Neque obſtant notata per aduerſarii dicta *controuerſia* 24. *num.* 19. *cum ſeqq.* vbi conatur probare bona illa adhuc retinere primam qualitatem, quoniam haud nego hoc inſpectis terminis noſtræ conſuetudinis ad dignoſcendum quis ſit admittendus ad bona, ſi ex linea patris, vel matris, ſed nos non verſamur in his terminis, ſolum ſi prius loco excluſa, remaneat perpetua excluſa, & negauimus, vt ſi per exiſtentiam neptis ex maſculo, quo capite attento, adhuc admittitur.

Quo veró ad alium caſum conſideratum per eundem *Dom. Hodiern. à num.* 33 *verſ. reſpectu*, & non opus eſt ſermonem inſtituere, cùm à fortiori militent conſiderata ſupra; & ſi attendenda ſit cauſa immediata, vel mediata in ſucceſſione, vltra per ipſum notata, legendi ſunt *Cancer. par.* 1. *variar. cap.* 1. *à num.* 45. *cum ſeqq. Præſ. de Franch. deciſ.* 666. *Reg. Rouit. conſil.* 100. *Dom. Reg. Capyc. Latro tom.* 1. *conſult.* 19. *et* 20. *Fontan. de pactis nupt. clauſul.* 9. *gloſa vnica par.* 1. *num.* 78. *et tomo* 1. *deciſ.* 52. *et* 53. *Ricc. deciſ.* 216. *par.* 2. *Criuel. deciſ.* Dolana 109. *à num.* 17. *Peregr. deciſ.* 77. *Marta de ſucceſſ. legali par.* 1. *q.* 5. *art.* 2. *à nu.* 17. *et par.* 2. *q.* 12. *art.* 2. *à n.* 19. *cum ſequentibus*.

FINIS.

DE

DECRETVM

Extensio aliquorum Decretorum Congregationis Reformationis Tribunalium Vrbis, de mandato Sanctissimi Domini Nostri INNOCENTII XI. facta ad Vniuersum Statum Ecclesiasticum, cum aliquibus declarationibus, pro meliori obseruantia Decreti Subhastationum.

EDitis per Congregationem Reformationis Tribunalium Vrbis decem Decretis quæ ad relationem Illustriss. & Reuerendiss. D.Io.Baptistæ Spinulæ Archiepiscopi Ianuen. Gubernatoris, & Vice-Camerarij, à Sanctiss. D.N.INNOCENTIO XI. approbata fuerũt, eisque iam impressis, & publicatis. Visum est eidem Sanctissimo, pro eius summo zelo erga rectam administrationem Iustitiæ, ac leuamen Subditorum, aliqua ex eis, nempe septimum, octauum, & nonum inferiùs registrata, extendere, & ampliare ad Vniuersum Statum Ecclesiasticum Italiæ, mandando, & decernendo, quod illa in omnibus Tribunalibus, & Curijs eiusdem Status, etiam Ecclesiasticis, & cum personis Ecclesiasticis obseruari debeant, cum infrascriptis declarationibus, vel respectiuè additionibus, quas etiã in Vrbe attendi, ac seruari voluit paritèr in omnibus Tribunalibus, & cum omnibus personis, etiam Ecclesiasticis.

TENOR DECRETORVM.

SEptimò. Aduocati, Procuratores, Agentes, & Sollicitatores, & quicumque alij Causidici, & Defensores, atque Iudicialium, vel Aulicorum negotiorum gestores, pro eorum honorarijs, seù salariis, etiam conuentis, non habeant actionem in posterùm, nisi per annum citrà Montes, & per biennium vltrà, quibus elapsis, remaneat præscripta omnis actio ad agendum.

Octauò. Si contigerit per dictos Aduocatos, Procuratores, Sollicitatores, Agentes, & alios de quibus supra, fieri expensas in causis ab eisdem patrocinatis, vel negotijs, vt suptà ab eis gestis, non possint ab eorum Principalibus illas prætendere vltrà summam scutorum quinquaginta, nisi legitimè, & sincerè, eitrà omnem suspicionem fraudis, & concussionis, constet de recognitione veritatis, & debiti in maiori summa facta de ordine sui Principalis.

Nonò, Cùm sicuti in multis consultum est indemnitati creditorum, aduersùs calumnias, & subterfugia debitorum, ità congruat consulere debitoribus, nè à creditoribus suffocentur, atque pro modica summa ingentem suorum bonorum stabilium iacturam pati cogantur; Idcircò Congregatio decreuit, quod in subhastationibus imposterùm faciendis in quocunque Tribunali, & Curia, etiam Ecclesiastica, & cum personis Ecclesiasticis, seruentur Statutum, & Praxis fori Capitolini modo, quo sequitur tantùm, & non aliàs, hoc est, vt facta exequutione bonorum, vel Iurium, seù aliàs illis positis sub exequutione, adeòvt effecta sint pignoris prætorij, Iudex ad instructionem eius animi, tanquam per summariam informationem, & cognitionem à Perito de consensu partium, aliàs ex officio eligen. se informet de ipsorum bonorum iusto valore, tunc in loco currenti, & verisimili, & quantùm communi iudicio res iusto pretio vendi possent, deindèque eadem bona, vel iura mandet subhastari, & quatenùs non reperiantur oblatores pro summa, quæ dictum valorem æstimatum adæquet, dempta tertia parte, tunc adiudicet creditori, vel creditoribus, pro rata crediti, pro dicta tertia parte minùs, quæ cedat ad commodum creditorum, concedendo Debitori vnius anni terminum à die adiudicationis decurrẽ. ad reluendum.

Vt autem præfatum Decretum super subhastationibus benè obseruetur, ac practicetur, & quantùm fieri potest, occasiones dubitationum, vel calumniarum, & præiudiciorum tollantur, idem Sanctissimus mandauit addi sequentes declarationes.

Primò, quod in electione vnius, vel pluriũ Peritorum, prout bonorum subhastandorum qualitas exiget, pro eorum æstimatione facienda, nullæ admittantur moræ, vel subterfugia, sed vbi in breui termino, qui cum vnica monitione præfinitus erit, partes non elegerint de consensu vnum peritum in qualibet bonorum specie, tunc illum eligat Iudex ex officio, & non admittatur quæcunque exceptio, vel appellatio, aut aliud remedium, quod impediat processum ad vlteriora.

Secundò, quòd, tàm ab electione Periti facienda per Iudicem ex officio, quàm ab eiusdem Periti relatione, nulla detur appellatio, nec in suspensiuo, nec in deuolutiuo, dum prætenso præiudicio, & grauamini remanet consultum, vt infrà, sed procedi valeat ad subhastationem, perindè ac si præfatum Decretum non adesset, eo modo, quo ante eius-

dem

dem Decreti editionem sine æstimatione procedebatur; firmis tamen remanentibus iuribus ambarum partium impugnandi posteà subhastationem, vel respectiuè adiudicationem ex capite læsionis, vel ex alio defectu, eodem modo, quo priùs competebant ante Decreti æditionem, & non obstante æstimatione Periti.

Tertiò, nè rerum dominia diù stent in incerto, vel in suspenso, atque tollantur, quantùm fieri potest, litium occasiones, declaratur, ac decernitur, vt in eodem anno, qui datus est debitori ad reluendum, concedatur etiam, tàm eidem debitori, qui passus est subhastationem, quàm tertio deliberatario, vel creditori adiudicatario, facultas illam impugnare ex capite læsionis, vel ex alio defectu, dictoque anno elapso, ampliùs non audiantur, tàm debitor, quàm tertius deliberatarius, siuè creditor adiudicatarius, ex quocunque prætextu.

Quartò, quod æstimatori, vel æstimatoribus, Iudex taxet mercedem, vel salarium moderatum eius arbitrio, absque eo quod habeatur ratio valoris bonorum, adeòvt possit prætendi taxa ad rationem tot pro centenario, sed solùm habeatur ratio laboris, qui non afficetur maior in mensuris, & alijs, cùm iuxtà Decretum, æstimatio fieri debet ad solam informationem, & instructionem animi Iudicis, atque attendi debet pretium verisimile, & quantum communi iudicio res æstimatur; Ideòque Iudex in hoc, vbi opus erit, suum officium cum debita diligentia interponat, vt quominùs fieri potest partes in expensis grauentur, atque calumniarum occasiones tollantur.

Quintò, quod Deliberatario, vel respectiuè Adiudicatario, infrà annum datum debitori ad reluendum, non liceat facere meliorameta, cuiuscumque sint qualitatis, & quatenùs fiant, & non possit prætendi eorum refectio in casu redemptionis, præterquàm de merè necessarijs, quæ per ipsum debitorem fieri debuissent, si fuisset possessor, illaque refici debeant ante dimissionem, adeòvt non teneatur possessor rem dimittere, nisi eis, vna cum pretio integrè refectis.

Sextò, quod augmentum intrinsecum, quod in hoc anno ex beneficio temporis, vel ex alio accidenti superueniat, cedere debeat ad commodum deliberatarij, vel adiudicatarij, stante quod in casu deteriorationis, debitor cogi non potest ad reluendum.

Septimò, quod in subhastationibus faciendis de bonis stabilibus, vel locis Montium, aut Censibus, in Vrbe, affigantur Edicta, ad Valuas domus Iudicis, & in Platea bancorum, & in banco Cursorum, & in Depositaria Pignorum, & extrà Vrbem in locis solitis per dies quindecim anteà, in quibus exprimatur distinctè situatio, & qualitas bonorum, & quoad loca Montium, exprimatur eorum species, ac etiam an sint libera, vel vinculata, & quatenùs sin vinculata, explicetur qualitas vinculorum contentorum in literis patentibus, atque in Censibus explicetur qualitas debitoris, & fundi censiti, vt ità Oblatores meliùs informentur, atque ad offerendum alliciantur.

Octauò, quod si in loco adsit Statutum, vel alia lex per Sedem Apostolicam approbata, quæ diuersam formam in subhastationibus præscribat, adeòvt sit cum hoc Decreto, istisque declarationibus incompatibilis, tunc in illis partibus, in quibus adsit incompatibilitas, seruetur Statutum, seù lex localis, in alijs verò, quæ compatibilitèr practicari possunt, seruentur Decretum, ac præsentes declarationes.

Nonò, pro maiori declaratione, quod quãdo oblationes sunt tales, vt ascendant ad duas ex tribus partibus valoris æstimati, tunc recipiantur, atque fiant deliberationes, ideòq; ad adiudicationes deueniatur solùm, quando oblationes ad dictas duas partes nõ ascendũt.

Et demùm, quod si aliqua insurgant dubia super dicti Decreti, & præsentium declarationum intelligentia, vel praxi; in dubio declaratio, vel interpetratio fieri debeat pro validitate actus, & exclusione nullitatis, vel exclusione impedimenti processus ad vlteriora.

Die 15. Nouembris 1677. facta per me infrascriptum relatione Sanctissimo prædictarum declarationum, & decretorum respectiuè, quodque d. Congregatio Reformationis habita sub die 11. eiusdem Mensis examinauit, & laudauit. Idem Sanctissimus approbauit, atque per Vniuersum Statum Ecclesiasticum obseruari mandauit in omnibus Tribunalibus, ac modis, & formis, de quibus supra.

Io. Baptista de Luca Sanctiss. D. N. Innocentij PP. XI. Auditor, & Secretarius Memorialium.

Thomas Palutius Cur. Caus. Cam. Apost. & Sac. Palatij Not.

INDEX

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM,

Quæ in hoc Tractatu continentur, in ordine Alphabetico redactus.

A

Ar-

talis

D

De-

Idem

E

Po-

F

Filia

Fi-

Fru-

H

Hy-

D. Pau-

Licen-

Me-

 Mi-

N

O

die

Et

Et

Re-

Nea-

V

Vita,

ROMÆ,

Ex Typographia Bartholomæi Lupardi Impressoris Cameralis. MDCLXXX.

Superiorum Permissu, & Priuilegio.